كتاب الميزان

للإمام
عبد الوهاب الشعراني

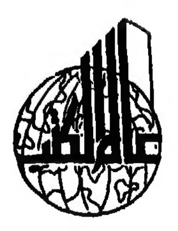
تحقيق وتعليق
الدكتور عبد الرحمن عميرة

الجزء الثالث

عالم الكتب

كتاب الميزان





بيروت ـ المزرعة، بناية الإيمان ـ الطابق الأول ـ ص.ب ٨٧٢٣
تلفون: ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً: نابعلبكي - تلكس: ٢٣٣٩٠

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

كتابُ الأطعمة

أجمعـواعلى أن لحوم النعم حلال ، واتفقوا على أن كل طير لا مخلب له فهو حلال ، وكذلك اتفقوا على أن الأرنب حلال .

وكذلك اتفقوا على أن الحلال من حيوان البحر هو السمك .

واتفقـوا على أن الجـلالة [1] إذا حبست وعلفت طـاهـراً حتى زالت رائحـة النجاسة حلت عند أحمد وزالت الكراهة عند من لا يقول بتحريمها كالأئمة الثلاثة قالوا :

ويحبس البعير والبقرة أربعين يوماً ، والشاة سبعـة أيام ، والـدجاجـة ثلاثـة أيام ، وأجمعوا على جواز الأكل من الميتة عند الاضطرار [2] .

وكذلك اتفقـوا على أن السمن أو الـزيت أو غيرهمـا من الأدهان إذا وقعت فيه فأرة فألقيت وما حولها حل أكل الباقي وكان طاهراً .

وكذلك أجمعوا على تحريم الأكل من البستـان إذا كان عليـه حائط إلا بـإذن مالكه هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

---

(١) الجلالة : البقرة تتبع النجاسات ، وككناسة : الناقة العـظيمة ، والجلة بـالضم وعاء من خـوص ، جـلال ، وجلل ، والجلة مثلة البَعَـرُ أو البعـرة أو الذي لم ينكـر ، وجلَّ البعـر جَلاًّ وجله : جمعـه بيده .

(٢) قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

وأما ما اختلفوا فيه : -

فمن ذلك قول الإمام الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد يحل أكل لحم الخيل .

مع قول مالك بكراهته ، وقول أصحابه بحرمته وهو قول أبي حنيفة فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد ، والثالث مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه مستطاب عند الأكابر من الأمراء وأبناء الدنيا .

ووجه الكراهة كونه نازلاً في الاستطابة عن لحوم النعم .

ووجه التحريم : خوف انقطاع نسلها إذا قيل بإباحتها فيضعف الاستعداد لأمر الجهاد كما أشار إليه قوله تعالى : ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ [1] .

فإن الأمر برباطها يقتضي إبقاءها وعدم ذبحها ولو حل أكل لحمها في الجملة فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بتحريم أكل لحم البغال والحمير الأهلية مع قول مالك بكراهته كراهة مطلقة .

وقال محققوا أصحابه إنه حرام ، ومع قول الحسن يحل أكل لحم البغال وقال ابن عباس [2] يحل أكل لحوم الحمر الأهلية .

---

(١) سورة الأنفال آية رقم ٦٠.

(٢) هو عبدالله بن عباس بن عبد المطلب القرش الهاشمي ، أبو العباس ، حبر الأمة ، الصحابي الجليل . ولد بمكة عام ٣ ق . هـ . ونشأ في بدء عصر النبوة فلازم رسول الله ﷺ - وروى عنه الأحاديث الصحيحة - وشهد مع علي الجمل وصفين وكف بصره في آخر عمره . سكن الطائف وتوفي بها عام ٦٨ هـ له في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً قال ابن مسعود : نعم ترجمان القرآن ابن عباس ، وقال عمرو بن دينار ما رأيت مجلساً كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس . ينسب إليه كتاب في تفسير القرآن راجع الإصابة ت ٤٧٧٢ .

فالأول والثالث مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والرابع مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأقوال كلها ظاهر محمول على اختلاف طباع الناس فمن طاب له أكل شيء من ذلك فلا حرج ، ومن لم تطب نفسه بأكله فلا ينبغي له ذلك لما فيه من حصول الضرر في الجسم غالباً .

ومن ذلك اتفاق الأئمة الثلاثة على تحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير يعدو به على غيره كالعقاب والصقر والبازي والشاهين وكذا ما لا مخلب له إذا كان يأكل الجيف كالنسر والرخم والغراب الأبقع والأسود غير غراب الزرع .

مع قول مالك بإباحة ذلك كله على الإطلاق .

فالأول مشدد ، وقول مالك فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أنه غير مستطاب لأهل الطباع السليمة ، ولأن فيه قسوة من حيث إنه يقسر غيره ويقهره من غير رحمة بذلك الحيوان المقسور فيسري نظير تلك القسوة في قلب الآكل له ، وإذا قسا قلب العبد صار لا يحن قلبه إلى موعظة وصار كالحمار ومن هنا ورد النهي عن الجلوس على جلود النمار والسباع لأنه يورث القسوة في القلب كما جرب .

ووجه تحريم ما يأكل الجيف أنه مستخبث .

ووجه قول مالك إن بعض الناس يستطيبه فيباح له أكله فإن العلة في تحريم غير المستطاب إنما هي من جهة الطب وذلك لأن أكل كل ما لا يشتهيه النفس يكون بطيء الهضم فيورث الأمراض عكس أكل الإنسان ما تشتهيه نفسه فإنه يكون سريع الهضم ، وكلما اشتدت الشهوة إليه كان أسرع . فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة في المشهور عنهم : (إنه لا كراهة فيما نهي عن

قتله كالخطاف والهدهد والخفاش (1) والبوم والببغاء والطاووس) .

مع قول الشافعي في أرجح القولين : إنه حرام .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أنه لو كان أكله يؤذي لما كان نهي عن قتله .

ووجه الثاني : أنه لا يلزم من النهي عن قتله حل أكله فقد يحرم وذلك كلحم كلب الصيد والماشية . فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة بتحريم أكل كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره كالأسد والنمر والذئب والفيل والدب والهرة : إلا مالكاً فإنه أباح ذلك مع كل الكراهة .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الثاني على حال أصحاب الضرورات ، والأول على حال أصحاب الرفاهية . فافهم .

ومن ذلك قول صاحب التعجيز بتحريم أكل الزرافة .

مع قول السبكي (2) في الفتاوى الحلبية : إن المختار حل أكلها .

---

(1) الخفاش : كرمان الوطواط سمي لصغر عينيه وضعف بصره ، ودماغه إن مسح بالأخمصين هيج الباءة ، وإن أحرق واكتحل به قلع البياض من العين ، ودمه إن طلي به على عانات المراهقين منع الشعر ومرارته إن مسح بها فرج المتهكة ولدت في ساعتها والجمع : خفافيش .

(2) هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي ، أبو الحسن ـ تقي الدين شيخ الإسلام في عصره ، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين ، وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات . ولد في سبك من أعمال المنوفية بمصر عام ٦٨٣ هـ وانتقل إلى القاهرة فتوفي بها عام ٧٥٦ هـ من كتبه « الدر النظيم في التفسير » ومختصر طبقات الفقهاء ومجموعة من الفتاوي . راجع طبقات الشافعية : ٦ : ١٤٦ ـ ٢٢٦ .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه ذلك كله ظاهر يرجع إلى اجتهاد المجتهدين .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد بحل الثعلب والضبع .

مع قول مالك بكراهة أكل لحمهما ، ومع قول أبي حنيفة بتحريمهما ،

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد ، والثالث مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه ذلك كله ظاهر يرجع إلى اجتهاد المجتهدين .

ومن ذلك قول مالك والشافعي بإباحة لحم الضب واليربوع [1] .

مع قول أبي حنيفة بكراهة أكلهما ، ومع قول أحمد بإباحة لحم الضب وفي اليربوع روايتان .

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد وكذلك ما بعده ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بتحريم أكل جميع حشرات الأرض كالفأر والذباب والدود المنفرد عن معدنه أو الذي يسهل تمييزه .

مع قول مالك بكراهته دون تحريمه ، ويصح حمل ذلك على حالين .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن الجراد يؤكل ميتاً على كل حال .

---

(١) اليربوع هي فئران نطاطة وتوجد منها عدة أنواع وجميعها طوال الذيول وأرجلها الخلفية طويلة أما أرجلها الأمامية فقصيرة وتعيش اليرابيع في بقاع مختلفة من أفريقيا وآسيا وشرقي أوربا وهناك نوع من اليرابيع يعيش في مصر رجلاه الأماميتان من القصر بحيث تصعب رؤيتهما وهو لذلك يسمى أحياناً الفأر ذو الرجلين ويعيش اليربوع المصري في الصحراء ولون فرائه يحثها لون الرمال ولذلك فإنه من الصعب رؤيته في أثناء سيره خلال النهار وهو عادة يلزم جحره طوال النهار ويخرج في الليل وراء غذائه ومن الممكن ترويض اليربوع حتى يصبح حيواناً مدللاً طويلاً . راجع الموسوعة الذهبية جـ ١٢ ص ١٣٤٧ .

مع قون مالك : إنه لا يؤكل منه ما مات حتف أنفه من غير سبب يصنع به ذالأول مخفف ، والثاني فيه تفصيل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي بحل أكل القنفذ ، مع قول أبي حنيفة وأحمد بتحريمه .

ومع قول مالك لا بأس بأكل الخلد والحيات إذا ذكيت [1] والخلد دابة عمياء تشبه الفأر ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، والثالث مفصل .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أصح قوليه : إنه يحرم أكل ابن آوى [2] ، مع قول مالك : إنه مكروه ، فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه : إن الهرة الوحشية حرام مع قول مالك : إنها مكروهة فقط .

ومع قول أحمد في إحدى روايتيه إنها مباحة وفي الأخرى إنها حرام فالأول والرابع مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والثالث مخفف .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه هذه الأقوال يرجع إلى اجتهاد المجتهدين .

ومن ذلك قول أبي حنيفة لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك وما كان من جنسه خاصة مع قول مالك : إنه يجوز أكل غير السمك من السرطان وكلب الماء

---

(١) الذكاء ؛ سرعة الفطنة . ذكي - كرضي - وسعي ، وكرم ، فهو ذكي ، والسن من العمر وبالضم غير معروفة . الشمس ، وابن ذكاء بالمد الصبح والتذكية : الذبح كالذكاء والذكاة ، وذكي تذكية : أسن وبدن .

(٢) ابن آوى : ذويبة والجمع بنات آوى وآوة بلدة قرب الري . ويقال : آية .

والضفدع وخنزيره لكن الخنزير مكروه عنده ، وروى أنه توقف فيه ، ومع قول أحمد يؤكل جميع ما في البحر إلا التمساح والضفدع والكوسج ويفتقر غير السمك عنده إلى الذكاة لخنزير البحر وكلبه وإنسانه .

ومع قول بعض أصحاب الشافعي وهو الأصح عندهم إنه يؤكل جميع ما في البحر ، وقال بعضهم لا يؤكل إلا السمك ، وقال بعضهم لا يؤكل كلب الماء ولا خنزيره ولا فأرته ولا عقربه ولا حيته وكل ما له شبه في البر لا يؤكل ، ورجح بعض الشافعية أن كل ما في البحر حلال إلا التمساح والضفدع والحية والسرطان والسلحفاة [1] .

فالأول مشدد والثاني وما بعده فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن ظاهر الآيات والأخبار يعطي اختصاص حل السمك فقط لأنه هو المستطاب الذي امتن الله تعالى علينا به .

ووجه قول مالك : الأخذ بقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾[2] .

فشمل كل ما فيه إلا الخنزير أو حتى الخنزير وهو مبنى على أن الأحكام تدور على الأسامي أو الذوات ، وقد سئل مالك عن الخنزير[3] هل يحل ؟ فقال : هو حرام فقيل له : إنه من حيوان البحر فقال : إن الله تعالى حرم لحم الخنزير وأنتم سميتموه خنزيراً ، وبقية وجوه الأقوال ظاهرة مذكورة في كتب الفقه .

---

(١) السلحفية : كبلهنية . والسلحفاة : والسلحفاء ويقصر ، والسلحفا مقصورة ساكنة اللام مفتوحة الحاء والسلحفاة بكسر السين وفتح اللام دابة . ينفع دمها ومرارتها المصروع ، والتلطخ بدمها المفاصل ، ويقال : إذا اشتد البرد في مكان وكبت واحدة بحيث يكون يداها ورجلاها إلى الهواء وتركت كذلك لم ينزل البرد في ذلك الموضع .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٩٦ .

(٣) انظر الشرح الكبير فقه الإمام مالك رضي الله عنه جـ ٤ .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بكراهة أكل لحم الجلالة من بقرة وشاة وغيرهما مع قول أحمد بتحريم أكل لحمها ولبنها وبيضها .

فالأول فيه تخفيف وهو خاص بأصحاب الحاجات ، والثاني مشدد وهو خاص بأهل الرفاهية ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي : إنه يجوز للمضطر أكل الميتة ولا يجب مع قول غيره : إنه يجب .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد على قاعدة ما كان ممنوعاً منه ثم جاز وجب .

ووجه الأول مراعاة ترجيح جانب تحريم الميتة .

ووجه الثاني : مراعاة ترجيح ما يدفع الهلاك عن العبد .

فالأول خاص بالأكابر المتورعين المشددين ، والثاني خاص بالأصاغر فكان لسان حال الأكابر يقول : ترك لنا أكل الميتة تنزيها لبطوننا عن أكل النجاسة من حيث إنها محل نظر الله إلينا كما ورد وكأن لسان حال الأصاغر يقول : إن مراعاة بقاء نفسي من حيث إنها وديعة لله عندي أولى من مراعاة أكل النجاسة فإن الله تعالى يحب بقاء العالم أكثر من ذهابه قال تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ (٢) .

وقد تقدم أن داود (٣) عليه الصلاة والسلام لما بنى بيت المقدس كان كل شيء بناه يهدم فشكا ذلك إلى الله تعالى فأوحى الله تعالى إليه : إن بيتي لا يقوم

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .

(٢) سورة الأنفال آية رقم ٦١ .

(٣) أنظر كتاب « بيت المقدس حيدر أباد ص ١٩٦ .

بناؤه على يدي من سفك الدماء فقال : يا رب أليس ذلك في سبيلك يعني الجهاد فقال الله تعالى : بلى ولكن أليسوا بعبادي . انتهى

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه : إنه لا يجوز له أي للمضطر الشبع وإنما يأكل سد الرمق ، مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه إنه يشبع ، ومع قول الشافعي في أرجح قوليه : إنه إن توقع حلالا قريباً لم يجز غير سد الرمق .

ومع قوله : إن المنقطع في طريق يشبع ويتزود .

فالأول فيه تشديد وهو خاص بالأكابر ، والثاني فيه تخفيف وهو خاص بالأصاغر الذين لا يقدرون على شدة الجوع .

ووجه الراجح من قولي الشافعي العمل بقاعدة ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها .

ووجه جواز التزود منها الأخذ لنفسه بالاحتياط فقد لا يجد شيئاً بعد ذلك يأكله حتى يشرف على الهلاك .

ومن ذلك قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي وجماعة من أصحاب أبي [1] حنيفة : إن المضطر إذا وجد ميتة وطعام الغير يأكل طعام الغير إذا كان غائباً بشرط الضمان ويترك الميتة مع قول جماعة من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي : إنه يأكل [2] الميتة فالأول مشدد في اجتناب الميتة ، والثاني مشدد في اجتناب مال الغير فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان

(١) وهذا القول قال به الإمام أبو يوسف وزفر أصحاب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنهم .

(٢) قياساً على حالة : ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ .

ووجه الأول : أن الغالب سهولة بذل العبد طعامه للمضطر وعدم توقفه في ذلك فقدم على الميتة .

ووجه الثاني : أن الميتة لا تبعة فيها لأحد من الخلق في الدنيا ولا في الآخرة فكان أكلها أخف من أكل طعام الغير ولو حصل بأكلها بعض مرض في الجسد فيرجى الشفاء منه بالمداواة إن شاء الله .

وقد مر عليّ شخص من أرباب الأحوال في الخليج أيام عدم الماء وهو ينهش في دجاجة ميتة فنظرت إليه شزراً [1] . فقال لي : استعذ بالله تعالى من زمان صار الفقير فيه يقدم الميتة على ما في أيدي الناس . انتهى .

ومن ذلك اتفاق الأئمة الأربعة على تعذر تطهير الدهن المائع إذا تنجس وإن ثمنه حرام ، مع قول بعضهم : إن الدهن يطهر بغسله فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وكذلك اتفقوا على جواز الاستصباح به ، مع قول الشافعي إنه لا يجوز الاستصباح به فيحمل كلام المانع في المسئلتين على حال أهل الرفاهية من الأغنياء ويحمل كلام المجوز على حال أهل الضرورات .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي بإباحة الشحوم التي حرمها الله تعالى على اليهود إذا تولى ذبح ما هي فيه يهودي .

مع قول مالك في إحدى روايتيه إنها تحرم ، وفي الرواية الأخرى إنها مكروهة ، وهما كالروايتين عن أحمد ، واختار جماعة من أصحابه التحريم وجماعة الكراهة منهم الخرقي [2] ، فالأول مخفف ، ومقابله من التحريم مشدد ، ومن

---

(١) كأني أستنكر عليه حاله وما يفعله .

(٢) هو عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي ، أبو القاسم ، فقيه حنبلي ، من أهل بغداد ، رحل عنها لما ظهر فيها سبب الصحابة . نسبته إلى بيع الخرق . ووفاته بدمشق ، له تصانيف احترقت ، وبقي =

الكراهة فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه هذه الأقوال ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن من اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء له شربها وهو أحد أقوال الشافعي ، مع قول الشافعي في أصح قوليه بالمنع مطلقاً ومع قوله في القول الآخر : إنه يجوز للعطش ولا يجوز للتداوي .

واختاره جماعة ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن الضرورات تبيح المحظورات .

ووجه الثاني : أن الله تعالى حرم شرب الخمر ولم يصرح لنا بجواز شربها لعطش أو دواء فنقف عن الشرب أو نشرب بقطع النظر عن كون ذلك مباحاً ونتوب منه ونستغفر الله تعالى ، ويصح حمل الإباحة على حال الأصاغر والمنع على حال الأكابر .

ووجه المنع في التداوي دون العطش قوله ﷺ : « إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » [1] .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يجوز لمن مر ببستان غيره وهو غير محوط أن يأكل من فاكهته الرطبة من غير ضرورة إلا بإذن مالكه وأما مع الضرورة فيأكل بشرط الضمان) .

= منها . . المختصر ط « في الفقه يعرف بمختصر الخرقي كانت وفاته عام ٣٣٤هـ.
راجع وفيات الأعيان ١ : ٣٨١ .

(١) الحديث رواه الإمام البخاري في كتاب الأشربة ١٥ باب شراب الحلواء والعسل وقال الزهري لا يحل شرب بول الناس لشدة تنزل لأنه رجس قال الله تعالى ﴿ أحل لكم الطيبات ﴾ وقال ابن مسعود في السكر « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » . والرجس من جملة الخبائث ويرد على استدلال الزهري جواز أكل الميتة عند الشدة وهي رجس أيضاً ولهذا قال ابن بطال الفقهاء على خلاف قول الزهري . قال ابن التين : اختلف في السَّكر بفتحتين فقيل هو البخر وقيل ما يجوز شربه كنقيع التمر قبل أن يشتد وكالخل وقيل هو نبيذ التمر إذا اشتد .

مع قول أحمد في إحدى روايتيه إنه يباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه ، ومع قوله في الرواية الأخرى إنه يباح للضرورة ولا ضمان عليه .

فالأول مشدد وهو أحوط للدين ، والثاني مخفف وهو خاص بعوام الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (باستحباب ضيافة المسلم للمسلم إذا مر على قريته ولم تكن ذات سوق ولم يكن به ضرورة دون الوجوب) .

مع قول أحمد بوجوب الضيافة المذكورة .

لكن الوجوب ليلة واحدة والثلاثة مستحبة ومتى امتنع من الواجب صار عليه ديناً .

فالأول مخفف خاص بآحاد الناس .

والثاني مشدد خاص بأهل المروآت .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه مطالبة الضيف بحق ضيافته تعليم أخيه الكرم والمروءة وطلب تخليص ذمة أخيه من تبعة إخلاله بحقه .

ثم إن من المروءة إسقاط ذلك الحق بعد ترتبه في ذمة المضيف .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن أطيب الكسب الزراعة والصناعة) .

مع قول الشافعي في أظهر قوليه : إن أفضل الكسب التجارة .

ووجه القولين ظاهر .

راجع إلى الإخلاص وكثرة النفع المتعدي إلى الناس وقد ورد ما يشهد لكل من القولين .

والله تعالى أعلم .

كتاب الصيد والذبائح

أجمعوا على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل الذي يتأتى منه الذبح سواء الذكر والأنثى .

وكذلك أجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب ، وعلى أن الذكاة تصح بكل ما أنهر الدم وحصل به قطع الحلقوم والمريء من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يقطع كما يقطع السلاح المحدود .

واتفقوا على أنه لو أبان [1] الرأس لم يحرم ذلك المذبوح .

وقال سعيد بن المسيب يحرم .

ووجه هذا القول : أنه ليس على كيفية الذبح المشروع .

وكذلك اتفقوا على أن السنة أن تنحر الإبل قائمة معقولة .

وعلى أن تذبح البقر والغنم مضطجعة .

---

(١) الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ﴾ وقال سبحانه ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ وقال سبحانه ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم .. ؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ﴾ وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوس وأصيد بكلبي المعلم ، وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي . .؟ قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

واتفقوا على جواز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والصقر والشاهين والبازي إلا الكلب الأسود عند أحمد كما سيأتي .

وعن ابن عمر ومجاهد : إنه لا يجوز إلا بالكلب فقط .

ولو رمى طائراً فجرحه فسقط إلى الأرض فوجده ميتاً حل باتفاق الأربعة فهذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه : ـ

فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يجوز الذكاة بالسن والظفر مع قول أبي حنيفة تصح إذا كانا منفصلين يعني عن الذابح فالأول مشدد ودليله النهي عن الذبح بهما .

والثاني فيه تخفيف ووجهه إذا كانا منفصلين أنهما ينهران الدم بخلافهما متصلين فإن حركتهما تكون ضعيفة لا تكاد تقطع الحلقوم والمريء فيؤدي ذلك إلى تعذيب الحيوان وعدم الإسراع في الذبح المأمور به .

حتى قال بعض العلماء إنه يشترط في الذابح أن لا يرفع السكين لسنها مثلاً ، ومتى رفعها ثم عاد حرمت الذبيحة فافهم . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك : يجب قطع هذه الأربعة وهي : الحلقوم والمريء والودجان ، مع قول الشافعي : إنه يجب قطع الحلقوم والمريء فقط .

ومع قول أبي حنيفة : إنه يجب قطع ثلاثة من الحلقوم والمريء والودجين فالأول فيه تشديد ، والثاني مخفف وما بعده فيه تخفيف .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر ، فإن كلا منهما مخرج للدم الذي يضر بقاؤه في الذبيحة ولو مع بطء .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : إنه لو ذبح الحيوان من قناة وبقي فيه حياة مستقرة عند قطع الحلقوم حل وإلا فلا ، وتعرف الحياة المستقرة بالحركة الشديدة مع خروج الدم ، وقال مالك وأحمد لا تحل بحال .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، ووجه الأول معروف .

ووجه الثاني : أنه خلاف الذبح المشروع [1] .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر حل مع الكراهة ، مع قول مالك ، إنه لو ذبح بعيراً أو نحر شاة من غير ضرورة لم يؤكل ، وحمله بعض أصحابه على الكراهة .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني فيه تشديد إن لم يحمل على الكراهة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه التحريم : أنه ذبح غير مشروع وكل عمل لا يوافق الشريعة فهو غير صحيح فلا يحل .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لو ذبح حيواناً مأكولا فوجد في جوفه جنيناً ميتاً حل أكله ، مع قول أبي حنيفة إنه لا يحل .

فالأول مخفف محمول على حال من طابت نفسه بأكله مع العمل بحديث «ذكاة الجنين بذكاة أمه»[2]، والثاني فيه تشديد محمول على حال من لم تطب نفسه بأكله . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يجوز الاصطياد بالكلب المعلم سواء

---

(١) وهو المعهود والذي عليه السنة والجماعة وعدم التمثيل بالحيوان الذي نهى عنه سيدنا رسول الله ﷺ .

(٢) الحديث : رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم عن أبي سعيد مرفوعاً وصححه ابن حبان، ورواه الحاكم عن ابن عمر بلفظ: «ذكاة الجنين إذا أشعر ذكاة أمه»، ولكنه يذبح حتى ينصاب ما فيه من الدم .

كان أسود أو غيره وبغيره من الجوارح المعلمة .

مع قول أحمد إنه لا يحل صيد الكلب الأسود ، ومع قول ابن عمر ومجاهد إنه لا يجوز الاصطياد إلا بالكلب فقط .

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد ، وكذلك الثالث .

ووجه استثناء الكلب الأسود ما ورد من أنه شيطان [1] ، وصيد الشيطان رجس لأنه لا كتاب لهُ ولو كان له كتاب لحل صيده كذبحه فافهم .

ووجه قول ابن عمر ومجاهد : أن الاصطياد بالكلب هو الوارد في الأحاديث وإن كان المراد بالكلب كل ما فيه تكلب فشمل السبع وغيره مع أنه ورد ما يشهد لتسمية السبع كلباً في حديث «اللهم سلط عليه كلباً من كلابك» فسلط الله تعالى عليه السبع فأكله[2].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يشترط مع كون الكلب المعلم إذا استرسل على الصيد يطلبه وإذا زجره عنه انزجر وإذا أشلاه استشلى كونه إذا أخذ الصيد أمسكه على الصائد وخلى بينه وبينه ، مع قول مالك إن ذلك لا يشترط .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني فيه تشديد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الثاني حصول الانقياد للصائد بالثلاثة شروط الأول فكان فعل الجارح إذا اجتمعت الثلاثة فعل الصائد .

ووجه الأول أنه لا يحصل كمال الانقياد إلا بكونه يمسك الصيد للصائد

---

(١) عن حميد بن هلال عن عبدالله بن الصامت عن أبي ذر . قال : سألت رسول الله ﷺ عن الكلب الأسود البهيم . فقال : «شيطان» رواه ابن ماجه في كتاب الصيد ٤ باب صيد كلب المجوس والكلب الأسود البهيم

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه والطبراني في معجمه الكبير .

ويخلى بينه وبينه ولا يأكل منه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد إنه يشترط في الجارح أن تتكرر منه الشروط مرات حتى يسمى معلماً وأقل ذلك مرتان ، مع قول مالك والشافعي إن ذلك يحصل بمرة واحدة فالأول فيه تشديد ، والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الأول على حال أهل الورع ، والثاني على غيرهم .

ومن ذلك قول الشافعي باستحباب التسمية عند إرسال الجارحة على الصيد وإنه لو تركها ولو عامداً لم يحرم ، مع قول أبي حنيفة : إنها شرط في حال كونه ذاكراً ، فإن تركها ناسياً حل أو عامداً فلا ، ومع قول مالك إنه إن تعمد تركها لم يحل وإن نسي ففيه روايتان ، ومع قول أحمد في أظهر رواياته : إنه إن تركها عند إرسال الكلب أو الرمي لم يحل الأكل من ذلك الصيد على الإطلاق عمداً كان الترك أو سهواً .

ومع قول داود والشعبي [1] وأبي ثور [2] : (إن التسمية شرط في الإباحة بكل حال ، فإذا ترك التسمية عامداً أو ناسياً لم تؤكل تلك الذبيحة) .

---

(١) هو في الغالب عبد الرحمن بن قاسم الشعبي أبو المطرف قاضي مالقة بالأندلس ، كانت تدور عليه الفتيا بقطرة أيام حياته ، وكان يذهب إلى الاجتهاد ، له مجموع في الأحكام ، توفي عام ٤٩٩ هـ راجع قضاة الأندلس ٧ . ١ .

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور : الفقيه صاحب الإمام الشافعي ، قال ابن حبان : كان أحد الأئمة فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً . صنف الكتب وفرع على السنن . وذب عنها . يتكلم في الرأي فيخطيء ويصيب . مات ببغداد عام ٢٤٠ هـ وقال ابن عبد البر : له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي . وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها .
راجع تذكرة الحفاظ ٢ : ٨٧ وميزان الاعتدال ١ : ١٥ .

فالأول مخفف ، والثاني والرابع مشدد ، والثالث مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والأحاديث تشهد لجميع الأقوال فإن الأمر بالتسمية يشمل الوجوب والندب فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن الكلب لو عقر الصيد ولم يقتله ثم أدرك وفيه حياة مستقرة فمات قبل أن يسع الزمان الذكاة حل) . مع قول أبي حنيفة إنه لا يحل .

فالأول مخفف ، والثاني والرابع مشدد ، واللائق بأهل الورع الثاني ، واللائق بغيرهم الأول .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في أشهر روايتيهما ، والشافعي في أصح قوليه :

(أن الجارح لو قتل الصيد بثقله حل) ، مع قول أحمد وأبي يوسف ومحمد وغيرهم إنه لا يحل .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .
واللائق بأهل الخصاصة الأول وبأهل الرفاهية الثاني .
ومن ذلك قول أبي حنيف والشافعي في أرجح قوليه وأحمد : أن الكلب المعلم لو أكل من الصيد حرم وكذا ما صاده قبل ذلك مما لم يأكل منه ، مع قول مالك والشافعي في القول الآخر أنه يحل .

فالأول مشدد خاص بأهل الورع ، والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن جارحة الطير في الأكل كالكلب) .

مع قول أبي حنيفة : (إنه لا يحرم ما أكلت منه جارحة الطير) .

فالأول مشدد والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي في أصح قوليه وأحمد : (إنه لو رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فعقره وغاب عنه ثم وجد ميتاً والعقر مما يجوز أن يموت به ويجوز أن لا يموت لم يحل) ، مع قول أبي حنيفة إنه إن وجده في يومه حل أو بعد يومه لم يحل واختار جماعة من أصحاب الشافعي الحل لصحة الحديث فيه .

فالأول مشدد ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو نصب أحبولة [1] فوقع فيها صيداً ومات لم يحل) ، مع قول أبي حنيفة : (إنه إن كان فيها سلاح فقتله بحده حل) .

فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لو توحش إنسي فلم يقدر عليه فذكاته حيث قدر عليه كذكاة الوحشي ، مع قول مالك إن ذكاته في الحلق واللبة .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه إنه لو رمى صيداً فقده نصفين حل كل واحد من القطعتين لكل حال ، مع قول أبي حنيفة إنهما لا يحلان إلا إن كانتا سواء ، ومع قول مالك : إن كانت القطعة التي مع الرأس أقل لم تحل وإن كانت أكثر حلت ولم تحل الأخرى .

---

(١) أي حبله الذي يتخذه وسيلة للصيد ، ومات قبل أن يذبح فلا يحل أكله لأن هذه الأحبولة لم تنهر الدم ولم يكن مذبوحاً فلا يحل أكله .

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد ، والثالث مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه هذه الأقوال راجع إلى اجتهاد المجتهدين ، ومع ذا .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك في إحدى روايتيه : إنه لو أرسل الكلب على الصيد فزجره فلم ينزجر وزاد في عدوه لم يحل أكله ، مع قول أبي حنيفة وأحمد بحله .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه عنه) .

مع قول أحمد : (إنه إذا بعد في البرية زال ملكه [1] عنه) .

فالأول مخفف ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ولكل واحد وجه راجع إلى ما ظهر للمجتهدين .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو صاد طائراً برياً وجعله في برجه فطار إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه) .

مع قول مالك : إنه إن لم يكن أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه ، فإن عاد إلى برجه عاد إلى ملكه .

فالأول مخفف ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(1) لأنه ليس في حوزته ولا يتمكن من ذبحه ، وبالتالي صار كحكم المستأنس فلا يحل إلا بالذبح أو بصيده بالطريق المعهود عند الأئمة الفقهاء .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

ولنشرع في ربع البيوع وما بعده من ربع النكاح والجراح إلى آخر أبواب الفقه على وجه الاختصار في ذكر مسائل الخلاف وتوجيهها جداً لئلا يطول الكتاب وتعسر كتابته على غالب الناس .

فأقول وبالله التوفيق والهداية .

وهو حسبي ونعم الوكيل ...

كتاب البيوع[1]

أجمع العلماء كلهم على حل البيع وتحريم الربا[2] ، واتفقوا على أن البيع يصح من كل بالغ ، عاقل ، مختار ، مطلق التصرف ، وعلى أنه لا يصح بيع المجنون .

هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق في الباب . وأما المسائل التي اختلفوا فيها : -

فمن ذلك قول الإمام الشافعي ومالك : إنه لا يصح بيع الصبي ، مع قول أبي حنيفة وأحمد : إنه يصح إذا كان مميزاً في باب البيع لكن أبو حنيفة يشترط في انعقاد البيع إذناً سابقاً من الولي وأحمد يشترط في الانعقاد إذن الولي .

فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف بشرط الإذن المذكور فرجع الأمر في ذلك إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول العمل بظاهر قوله تعالى :

---

(١) تعريف البيع : يطلق في اللغة كل من البيع والشراء على معنى الآخر فيقال لعمل البائع بيع وشراء كما يقال لفعل المشتري ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وشروه بثمن بخس ﴾ أي باعوه وكذلك الاشتراء والابتياع فإنهما يطلقان لغة على فعل البائع والمشتري ، والبيع شرعاً عقد معاوضة على غير منافع ولا يكون البيع إلا بين اثنين بإيجاب وقبول ، ويخرج بقيد المعاوضة هبة الصدقة والوصية وبغير منافع يخرج النكاح والأجارة . والمعاوضة مفاعلة بين طرفين ، فكل من البائع والمشتري عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه .

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾[1] . الآية والتصرف في البيع والشراء في معنى إعطاء السفهاء المال لاستلزام البيع والشراء لبذل المال ، والجامع بينهما نقص العقل الموقع لكل منهما في إضاعة المال في غير طريقه الشرعي .

ووجه الثاني : أن العمل في ذلك على إذن الولي لا على الصبي فصح البيع لأن الصبي حينئذ كالدلال والعاقد غيره ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يصح بيع المكره ، مع قول أبي حنيفة بصحته ،

فالأول مشدد ودليله الأحاديث الصحيحة في ذلك .

والثاني مخفف ووجهه الأخذ بظاهر الحال لأنه لا اطلاع لنا على صحة الإكراه لرجوعه إلى ما في قلب العبد فقد يكون عنده قدرة على احتمال الضرب أو الحبس خلاف ما أظهره لنا من العجز .

وقد صرح لنا بالبيع لما رأى لنفسه في ذلك من الحظ والمصلحة لا سيما إن قبض الثمن مختاراً فساعدناه على ذلك لتخلصه من عقوبة الظالم له بحبس أو غيره ، وجعلنا الإثم على الظالم فقط دون المشتري ويصح إلحاق الإثم بالمشتري أيضاً حيث علم بالإكراه .

ومن ذلك قول الشافعي في أرجح قوليه وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنهما أنه لا ينعقد البيع بالمعاطاة ، مع قول مالك ، إن البيع ينعقد بها ،

---

(١) سورة النساء آية رقم ٥ .

واختاره ابن الصباغ[1] والنووي وجماعة من الشافعية وهو قول الشافعي الآخر وقول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى عنهما، ووجه الأول قوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض ورضا خفي**»[2] فاعتبر ما يدل على ذلك من اللفظ لا سيما إن وقع تنازع بعد ذلك بين البائع والمشتري وترافعا إلى الحاكم فإنه لا يقدر على الحكم بشهادة الشهود إلا إن شهدوا بما سمعوه من اللفظ ولا يكفي أن يقولا رأيناه يدفع إليه دنانير مثلاً ثم دفع الآخر إليه حماراً مثلاً، ووجه قول مالك ومن وافقه: (أن القرينة تكفي في مثل ذلك وهو قبول البائع الثمن وإعطاؤه المبيع للمشتري، ولو أنه لم يرض به لم يمكنه منه وهذا خاص بالأكابر من أهل الدين الذين لا يدعون باطلاً ويرون الحظ الأوفر لأخيهم كما كان عليه السلف الصالح وأهل الصدقة في كل زمان وأما الأول فهو خاص بأبناء الدنيا المؤثرين أنفسهم على إخوانهم بل ربما رد أحدهم شهادة من شهد عليه بحق، وطعن في شهود خصمه).

ومن ذلك قول بعضهم: إنه لا يشترط اللفظ في الأشياء الحقيرة كرغيف وحزمة بقل، مع قول بعضهم: إنه يشترط، فالأول مخفف، والثاني مشدد على وزن ما تقدم في الأمور الخطيرة وضابط الخطير والحقير أن كل ما تحتاج الناس فيه إلى الترافع إلى الحكام فهو خطير، وكل ما لا يحتاجون فيه إلى ذلك فهو حقير، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة: (إن البيع ينعقد بلفظ الاستدعاء كبعني أو اشتر مني فيقول: بعت أو اشتريت، مع قول أبي حنيفة: إنه لا ينعقد أصلا،

---

(1) ابن الصباغ: أبو نصر بن الصباغ الفقيه عبد السيد بن محمد البغدادي الشافعي أحد الأئمة ومؤلف الشامل، كان نظيراً لأبي إسحاق وكان حجة ولي القطامية توفي ببغداد سنة ٤٧٧ هـ رحمه الله.

(2) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب التجارات ١٨ باب بيع الخيار عن داود بن صالح المدني عن أبيه قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول: قال رسول الله ﷺ «**إنما البيع عن تراض ورضى خفي**» في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثقون رواه ابن حبان في صحيحه.

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، ووجه الأول حصول الغرض بكون المستدعي بائعاً أو مشترياً إذ لا بد من الجواب في المسألتين) .

ووجه الثاني : نسبة المستدعي إلى غش وتدليس[1] في العادة ، فربما فهم الناس منه أنه لو لم يكن في ذلك البيع عيب لما كان يسأل غيره في أخذه بل كان يصبر إلى أن يطلبه غيره منه كما هو مشهور في الأسواق ويصح حمل الأول على[2] الأكابر من أهل العلم والدين الذين يرون الحظ الأوفر لإخوانهم ، وحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك كما يعرف الناس ذلك من بعضهم بعضاً بالتجربة أو القرائن ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه إذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا أو يختارا لزوم البيع فإن اختار أحدهما اللزوم بقي الخيار للآخر حتى يفارق المجلس أو يختار اللزوم مع قول أبي حنيفة ومالك : إنه لا يثبت للمتبايعين . ار المجلس فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ووجه الأول : حديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما اخترت»[3] يعني اللزوم، ووجه الثاني : لزوم البيع بمجرد تمام لفظ البيع والشراء ولا يحتاج إلى خيار مجلس ، ويصح حمل الأول على حال الأصاغر الذين يود كل واحد منهم الحظ الأوفر لنفسه فرحمهما الشارع بجعل خيار المجلس لهما لقصور نظرهما وترددهما في لزوم البيع كما يصح حمل الثاني على حال الأكابر الذين يود كل واحد منهم الحظ الأوفر لأخيه ومثل هذين لا يحتاجان إلى خيار المجلس لعدم توقع حصول ندم لأحد منهما إذا

---

(١) التدليس في البيع : كتمان عيب في السلعة عن المشتري .

(٢) ب على حال الأكابر .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده والإمام البخاري والإمام مسلم في صحيحهما ورواه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما» عن حكيم بن حزام .

ظهر الحظ الأوفر لأخيه بل يفرح لأحدهما بذلك[1] . فافهم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : إنه يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز فوق ذلك .

مع قول الإمام مالك يجوز بقدر ما تدعو إليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الأموال فالفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم لا يجوز شرط الخيار أكثر من يوم والقرية التي لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز شرط[2] فيها أكثر من ثلاثة أيام .

ومع قول أحمد وأبي يوسف ومحمد يثبت من الخيار ما يتفقان على شرطه كالأجل ، فالأول فيه تشديد تبعاً للأدلة الصحيحة في ذلك والثاني فيه تخفيف ، والثالث مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الثاني والثالث راجع إلى اجتهاد المجتهد بحسب اختلاف مراتب الناس في تعظيم أمور الدنيا وهوانها عليهم ورؤيتهم الحظ الأوفر لأخيهم أو لأنفسهم كما تقدم الكلام عليه في الكلام على خيار المجلس ، . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن الخيار إذا شرط إلى الليل لم يدخل الليل في الخيار ، مع قول أبي حنيفة إن الليل يدخل في ذلك) فالأول فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف وتوسعه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة يلزم[3] البيع إذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا إجازة .

مع قول مالك : (إن البيع لا يلزم بمجرد مضي المدة بل لا بد من اختيار أو إجازة) .

---

(١) ب بل يفرح أحدهما بذلك .

(٢) ب شرط الخيار فيها أكثر .

(٣) ب قول الأئمة الثلاثة بلزوم البيع .

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد واحتياط للدين ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بفساد البيع إذا باعه سلعة وشرط أنه إذا لم يقبضه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وذلك لفساد الشرط ، وكذلك القول فيما إذا قال البائع : بعتك على أني إن رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بيننا ، مع قول أبي حنيفة بصحة البيع ويكون القول الأول لأجل إثبات خيار المشتري وحده ويكون الثاني لإثبات خيار البائع وحده وكذلك قول الأئمة الثلاثة لا يلزم تسليمه الثمن في مدة الخيار مع قول مالك : إنه يلزم [1] .

فالأول في المسألتين الأوليين مشدد ، وقول أبي حنيفة فيهما مخفف ، والأول في المسألة الثالثة مخفف ، والثاني فيها مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه المسائل الثلاث ظاهر في كتب الفقه . .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن لمن ثبت له الخيار فسخ البيع في حضور صاحبه وفي غيبته ، مع قول أبي حنيفة ليس له فسخه إلا بحضور صاحبه فالأول فيه تخفيف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول : أن صاحبه لما رضي لأخيه بالخيار فكأنه أذن له في الفسخ متى شاء فلا يحتاج إلى حضوره عند الفسخ .

ووجه الثاني أنه قد يبدو له عند حضوره غير ذلك فراعى أبو حنيفة الاحتياط في صحة الفسخ ، ويصح حمل الأول على حال الأكابر الذين يرون لأخيهم الحظ الأوفر .

وحمل الثاني على حال ما كان بالضد من ذلك . .

---

(١) لأن الحكمة من مشروعية الخيار : منح صاحب الخيار حرية التصرف بالقبول أو الرد بنصف الحديث «فله الخيار إذا رأى».

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : إنه إذا شرط خيار مجهول في البيع بطل الشرط والبيع .

مع قول مالك : يجوز وتضرب له مدة كمدة خيار مثله في العادة ومع ظاهر قول أحمد بصحتهما .

ومع قول ابن أبي ليلى[1] بصحة البيع وبطلان الشرط فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والثالث مخفف ، والرابع مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول فساد البيع والشراء بفساد الشرط .

ووجه قول مالك ظاهر ، ووجه قول أحمد بصحتهما ما قام عنده من طريق اجتهاده ، ووجه قول ابن أبي ليلى : أن البيع قد انعقد بالصيغة ولزم فلا يؤثر فيه بعد ذلك الشرط الفاسد ثم إن هذا كله راجع إلى اجتهاد المجتهد فإني لم أر له دليلاً ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن من له الخيار إذا مات ينتقل الحق إلى وارثه[2] ، مع قول أبي حنيفة إن الخيار يسقط بموته ومن الوقت ينتقل الملك فيه إلى المشتري في مدة الخيار إن كان الميت البائع وتوجيه ذلك مذكور في كتب الفقه بتفاصيله وتفاريعه فلا نطيل بذكره .

(١) راجع ترجمة ابن أبي ليلى ص ١٨ جـ ١ وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود ابن بلال الأنصاري الكوفي : قاض فقيه ، من أصحاب الرأي . ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ، ثم لبني العباس واستمر ٣٣ سنة له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره . مات بالكوفة عام ١٤٨ هـ .

راجع تهذيب التهذيب ٩ : ٣٠١ وميزان الاعتدال ٣ : ٨٧ .

(٢) لأن ملكية التركة صارت إليه فمن باب أولى حق الخيار للوارث أيضاً .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يجوز للبائع وطء الجارية في مدة الخيار ولا يجوز ذلك للمشتري ، مع قول أحمد إنه لا يحل وطؤها لا للبائع ولا للمشتري ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول أن انتقال ملك البائع عن الجارية لم يثبت إلا بانقضاء مدة الخيار فكأنها لم تخرج عن ملكه ، ووجه امتناع المشتري من الوطء توقف حله على الاستبراء ولم يوجد ، ووجه قول أحمد : كون الوطء لا يجوز الإقدام عليه إلا مع تحقق صحة الملك ولم يوجد ذلك في مدة الخيار . فافهم ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم . والحمد لله رب العالمين .

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

أجمعوا على صحة بيع العين الطاهرة ، . واتفقوا على أنه لا يجوز بيع أم الولد خلافاً لداود وبه قال علي[1] وابن عباس . وكذلك اتفقوا على عدم جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في البحر والعبد الآبق خلافاً لابن عمر رضي الله عنهما في قوله بجواز بيع الآبق[2] .

وعن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى أنهما أجازا بيع الطير في الهواء والسمك في بركة عظيمة وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كبيرة ؛ . وأجمعوا على صحة بيع المسك وكذلك فأرته إن انفصلت من حي عند الشافعي ، واتفقوا على أن لبن المرأة طاهر وعلى جواز شراء المصحف وإنما اختلفوا في بيعه هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق وأما ما اختلفوا فيه : ـ

فمن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه لا يجوز بيع العين النجسة في نفسها كالكلب والخنزير والخمر والسرجين فإن تلف الكلب أو أتلف فلا قيمة له ، وكذلك لا يصح عند الثلاثة بيع النجس ولو غسل بالماء ، .

مع قول أبي يوسف إنه يجوز بيع الدهن النجس ولو لم يغسل ومع قوله

---

(١) عن أبي أيوب قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الإمام أحمد والترمذي رحمهما الله .

(٢) الأباق في اللغة من حصل منه الأباق ، والأباق هو الهرب سواء أكانب الهارب عبداً أم حراً فقد قال تعالى : ﴿ وإن يونس لمن المرسلين ، إذ أبق إلى الفلك المشحون ﴾ وفي الاصطلاح : انطلاق العبد تمرداً .

أيضـاً : إنه يصـح بيع الكلب والسرجين وأن يـوكل المسلم ذميـا في بيـع الخمـر والنبيـذ وفي ابتياعهـا ومع قـول بعض أصحاب مـالك بجـواز بيع الكلب مـطلقا وقول بعضهم إنه مكروه .

ومـع قول بغضهم بجـواز بيع الكلب[1] المـأذون في إمساكـه فالأول مشـدد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف ، والرابع فيه تشديد والخامس مفصل ولكل من هذه الأقوال وجه بحسب اجتهاد صاحبه مع أنه لم يرد لنا دليـل صريـح على منـع بيع السرجـين بخلاف الخمـر ، ويصح حمـل قول أبي يـوسف : يجوز للمسلم أن يوكل ذميا في بيع الخمر على كونه كان يرى أن الـوكيل غـير سفير محض والحـديث إنما لعن بائعها[2] .

وهو هنا الذمي لا المسلم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة يجوز بيع المدبر[3] ، .

مع قول أبي حنيفـة إنه لا يجـوز إذا كان التـدبير مـطلقاً ، فـالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والأول خاص بـالأصاغـر الذين قـد يحتاجون إلى ثمن المدبر بعد التدبير فيكون تـوسعة الأئمـة عليه بجـواز بيع المـدبر وصرف ثمنه في ضروراته رحمة به وذلك أحق من عتق المدبر ووجه الثـاني إن ربط

---

(١) هنـاك من الأحـاديث مـا يشهـد لكـل من هـذه الآراء فمن قـال بمنـع بيـع الكلب تمسـك بقـول الرسول ﷺ فيما يروي عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً » رواه الإمام أحمد وأبو داود ومما يشهد للقائلين بالجواز ما أخرجـه النسائي من حـديث جابـر قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد وأخرج نحـوه الترمـذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) هذا جزء من حديث طويل رواه الإمام الترمذي وابن ماجه ورواه الإمام أحمد وأبو داود بنحوه :

(٣) المدبر : من أعتق عن دبر فالمطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق مثل إن مات فأنت حر ، أو بموت يكون الغالب وقوعه مثل : إن مت إلى مائة سنة فأنت حر ، والمقيد منه أن يعلق بموت مقيد مثل إن مت في مرضي هذا فأنت حر .

النية مع الله تعالى بالتدبير لا يجوز الرجوع فيها وهو خاص بالأكابر من الأولياء والأمراء فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يجوز بيع الموقوف ، مع قول أبي حنيفة ؛ إنه لا يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم إذ مخرج الوقف مخرج الوصايا .

فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والأول خاص بالأكابر كما في المسئلة قبلها ، والثاني خاص بالأصاغر فكما يجوز له الرجوع عن وصيته كذلك يجوز له الرجوع عن وقفه لا سيما إن احتاج إليه ولم يحكم فيه حاكم ، .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد بجواز بيع لبن المرأة ، مع قول أبي حنيفة ومالك إنه لا يجوز بيعه ، فالأول مخفف والثاني مشدد .

ووجه الأول دخول بيعه في ضمن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ[1] ﴾ . أي ثمن لبنهن وأجرة حضانتهن للطفل فقوله تعالى : ﴿ ... فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . مؤذن بصحة بيعه ، ووجه الثاني أنه لا يحتاج إلى لبن الآدمية في العادة إلا الآدميون ، ومن المعروف أن تسقي المرأة لبنها لولد أخيها المسلم بلا ثمن لشرف النوع الإنساني ، .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه إنه يجوز بيع دور مكة لكونها فتحت صلحا مع قول أبي حنيفة وأحمد في أصح روايتيه إنه لا يصح بيعها ولا إجارتها وإن فتحت صلحا فالأول مخفف ، والثاني مشدد، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) سورة الطلاق آية رقم ٦ .

ووجـه الأول تقريـر النبي ﷺ عقيلا[1] عـلى بيعه دوره لما هاجـر النبي ﷺ وعلي والعبـاس إلى المـدينـة .

ووجه الثاني : أن مكة حضرة الله تعالى الخاصة فلا ينبغي بيعها ولا إجارتها كما لا يجوز بيع المسجد ولا إجارته أدباً مع الله تعالى أن يرى العبد له ملكاً مع الله تعالى في حضرته على الكشف والشهـود فإن البيـع إنما شـرع بالأصـالة لمن هـو في حجاب عن ربه عز وجل ولـو أن ذلك الحجـاب رفع لم يشهـد إلا الله فلمن يبيع ولذلك قال بعض الصوفية : إن الأنبياء والأولياء لا زكاة عليهم لرفع حجابهم فلا يشهدون لهم مع الله تعالى ملكاً انتهى .

وإن كان الجمهور عـلى خلافـه إذ لا بد من إجـراء الأحكام عـلى العبد من حيث الجزء البشري . فافهم .

ومن ذلك قول الشافعي في أرجح قوليه : إنه لا يصح بيع ما لا يملكـه بغير إذن مالكه[2] ، مع قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه إنـه يصح ويوقف على .

---

(١) هو عقيل بن عبد مناف (أبي طالب) بن عبد المطلب الهاشمي القرشي وكنيته أبو يزيد أعلم العرب بآياتها وآثرها ومثالبها وأنسابها . صحابي فصيح اللسان ، شديد الجواب ، وهو أخو علي ، وجعفر لأبيهما ، وكان أسن منهما برز اسمـه في الجاهليـة ، وكان في قـريش أربعة يتحـاكم الناس إليهم في المنـافرات منهم عقيـل . لم يسلم وأسر في غزوة بـدر ففداه العبـاس بن عبد المطلب . فـرجـع إلى مكة ثم أسلم بعد الحديبية وهاجر إلى المدينة سنة ٨ هـ وشهد غـزوة مؤته . عمي في أواخـر أيامـه توفي في أول أيام يزيد وقيل في خلافة معاوية عام ٦٠ هـ .

(٢) يروى عن حكيم بن حزام قال : قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عنـدي ما أبيعـه منه ثم أبتـاعه من السـوق فقال : لا تبـع ما ليس عنـدك « رواه الخمسة ، وأخرج أبو داود والترمذي وصححه النسائي وابن ماجه قال : قال رسول الله « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطـان في بيع ، ولا ربح في ما لم يضمن ، ولا تبع ما ليس عندك » قـال بعضهم أي ما ليس في قـدرتك وملكك ويصدق على العبد المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده ، وعلى الآبق الذي لا يعرف مكانه ، والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه ، وقـد استثنى من ذلك السلم فتكـون أدله جوازه مخصصة لهذا العموم ، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري إذ هو كالحاضر المقبوض .

إجازة مالكه وهو القديم من قولي الشافعي بخلاف الشراء فإنه لا يوقف على الإجازة عند أبي حنيفة .

ومع قول مالك : إنه يوقف البيع والشراء على الإجازة ، فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه الأقوال ظاهر فإن الإجازة تلحق ذلك ببيع ما يملك حال العقد إنما ذلك تقديم وتأخير ، .

ومن ذلك قول الشافعي ومحمد بن الحسن : إنه لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقاً قبل قبضه عقاراً كان أو منقولاً .

مع قول أبي حنيفة : يجوز بيع العقار قبل القبض .

ومع قول مالك لا يجوز بيع الطعام قبل القبض وأما ما سواه فيجوز .

ومع قول أحمد : إن كان البيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً لم يجز بيعه قبل قبضه وإن كان غير ذلك جاز .

فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والثالث فيه تفصيل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض ، ووجه الثاني أن العقار لا يخاف تغييره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض .

ووجه قول مالك غلبة التغير على الطعام بخلاف ما سواه .

ووجه قول أحمد سهولة قبض المكيل والموزون والمعدود عادة فلا يتعذر عليه القبض ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن القبض في المنقول يكون بالنقل وفيما لا

ينقل كالعقار والثمار على الأشجار بالتخلية ، مع قول أبي حنيفة إن القبض يكون في الجميع بالتخلية ، ووجه القولين ظاهر .

أما الأول فلأن المنقول يسهل دخوله في اليد فكان قبضه لا يحصل إلا بالنقل بخلاف العقار ، ووجه الثاني أن البائع إذا خلى بين المشتري وبين المبيع فقد مكنه منه فحصل الغرض من النقل بذلك، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يجوز بيع عين مجهولة كعبد من عبيد أو ثوب من أثواب ، .

مع قول أبي حنيفة : إنه يجوز بيع عبد من ثلاثة أعبد أو ثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار دون ما زاد على الثلاثة .

فالأول فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر لأن شرط الخيار يرد الأمر إلى الرضا فكأن المشتري رضي بالعيب إنلاكان هناك عيب ، .

ومن ذلك قول مالك والشافعي في أرجح القولين إنه لا يصح بيع العين الغائبة عن العاقدين ولم توصف لهما ، .

مع قول أبي حنيفة : إنها تصح ويثبت للمشتري الخيار عند الرؤية وبه قال أحمد في أصح الروايتين عنه ، واختلف أصحاب أبي حنيفة فيما إذا لم يذكر الجنس والنوع كقوله بعتك ما في كمي .

فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الأول على بيع ما يغلب[1] فيه التغير بين مدة العقد والرؤية

---

(١) ب ما غلب فيه التغير بين

والثاني على ما لم يغلب تغيره وبه قال بعض الشافعية ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يصح بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته ويثبت له الخيار إذا لمسه .

مع قول الشافعي في أرجح قوليه إنه لا يصح بيعه[1] وشراؤه إلا إذا كان رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول حديث «إنما البيع عن تراض»[2] وقد رضي الأعمى بذلك ، ووجه الثاني قصور الأعمى عن إدراك الجسيد والرديء فربما ندم إذا أخبره الغير برداءة لونه مثلاً ويحتاج إلى رده مع الحياء والخجل ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يصح بيع الباقلاء في قشره الأعلى) مع قول أبي حنيفة بجوازه .

فالأول مشدد خاص بأهل الورع ، والثاني مخفف خاص بعوام الناس ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بصحة بيع الحنطة في سنبلها[3] .

مع قول الشافعي في أرجح قوليه إنه لا يصح .

---

(١) ب لا يصح بيعه ولا شراؤه .

(٢) رواه الإمام ابن ماجه عن أبي سعيد رضي الله عنهما .

(٣) هناك من الأحاديث ما يشهد للقولين : عن ابن عمر رضي الله عنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهه » رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه . وعن أبي هريرة قال قال : رسول الله ﷺ « لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه » .

فالأول مخفف خاص بالعوام ، والثاني مشدد خاص بالأكابر ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يصح بيع النحل في كوارته إن شوهد مع قول أبي حنيفة : إنه لا يجوز بيع النحل .

فالأول مخفف خاص بالعامة ، والثاني مشدد خاص بالأكابر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وطريق الإنسان في الانتفاع به أن يتهبه من صاحبه وذلك لأنه لا ينضبط بعدد ولا وزن ولا كيل فخرج عن موضوع المبايعات ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع[1] ، مع قول مالك بجواز بيعه أياماً معلومة إذا عرف قدر حلالها .

فالأول مشدد ودليله الحديث الصحيح في ذلك ، والثاني مخفف لتسامح غالب الناس به أياماً معلومة غالباً بل رأينا من يسامح بلبن بقرته الشهر وأكثر بطريق الإباحة أو الهبة .

والأول خاص بالأكابر من أهل الورع ، والثاني خاص بالعامة حيث طابت به نفس البائع ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بإباحة بيع المصحف من غير كراهة مع قول أحمد والشافعي في أحد قوليه بكراهته ، وصرح ابن القيم الجوزية[2] بالتحريم

---

(١) روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ـ ﷺ نهى عن أن يباع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع » رواه الخلال باسناده ، ولأنه مجهول الصفة والمقدار .

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، أبو عبدالله ـ شمس الدين الزرعي الدمشقي ، أبو عبدالله شمس الدين من أركان الإصلاح الإسلامي ، وأحد كبار العلماء مولده =

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، ووجه الأول : أن المبيع حقيقة إنما هو الجلد والورق وأما القرآن فليس هو حالاً في الورق .

ووجه الثاني : أنه لا يعقل انفصال الألفاظ عن المعاني فكرة البيع لدخول معاني القرآن في ضمن ذلك تخيلاً لا سيما وقد جعله أهل السنة والجماعة حقيقة كلام الله وإن كان النطق به واقعاً منا فافهم وأكثر من ذلك لا يقال ولا يسطر في كتاب » .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يصح بيع العنب لعاصر الخمر مع الكراهة مع قول أحمد بعدم الصحة .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني مشدد .

ووجه الأول أن المقاصد هي التي يؤاخذ بها العبد وأما الوسائل فقد يحال بين العبد وبينها فلذلك كان بيع العنب لمن يريد أن يعصره خمراً غير حرام لعدم تحققنا أنه يتمكن من عصره .

وكان الحسن البصري[1] يقول : (لا بأس ببيع العنب لعاصر الخمر) .

= عام ٦٩١ هـ ووفاته بدمشق عام ٧٥١ هـ تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله ، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه ، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق ، وأهين وعذب بسببه ، وطيف به على جمل مضروباً بالعصي ، وأطلق بعد موت ابن تيمية من كتبه « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر » وغير ذلك كثير .

راجع الدرر الكامنة ٣ : ٤٠٠ لابن حجر العسقلاني وجلاء العينين ٢٠ وبغية الوعاة ٢٥ .

(١) هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي ، كان إمام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك ، ولد بالمدينة عام ٢١ هـ وشب في كنف علي بن أبي طالب ، واستكتبه الربيع بن زياد والي خراسان في عهد معاوية وسكن البصرة ، وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم لا يخاف في الحق لومة لائم ، وكان أبوه من أهل ميسان مولى لبعض الأنصار . قال الغزالي . كان الحسن البصري أشبه الناس كلاماً بكلام =

وكان سفيان الثوري[1] يقول : (بع الحلال لمن شئت) .

ووجه الثاني : سد الباب لأن ما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام ولو بالقصد كما لو نظر إنسان إلى ثوب موضوع في طاق[2] على ظن أنه امرأة أجنبية فإنه يحرم عليه ذلك فافهم ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بتحريم أجرة ضراب الفحل ،[3] .

مع قول مالك بجواز أخذ العوض على ضراب الفحل .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بجواز التفريق بين الأخوين في البيع .

مع قول أبي حنيفة إن ذلك لا يجوز ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد

ووجهه حصول التأذي لكل منهما فهو يشبه التفريق بين الأم وولدها قبل

= الأنبياء وأقربهم هدياً من الصحابة وله مع الحجاج بن يوسف مواقف توفي عام ١١٠ هـ .
راجع تهذيب التهذيب ووفيات الأعيان وميزان الاعتدال ١ : ٢٥٤ .

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة ، من مضر ، أبو عبدالله أمير المؤمنين في الحديث ، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ولد عام ٩٧ هـ في الكوفة ونشأتها وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة ، ثم طلبه المهدي فتوارى ، وانتقل إلى البصرة فمات مستخفياً عام ١٦١ هـ له من الكتب « الجامع الكبير » والجامع الصغير » وكلاهما في الحديث ولأبي الجوزي كتاب في مناقبه .
راجع ابن النديم ١ : ٢٢٥
والجواهر المضيئة ١ : ٢٥٠

(٢) الطوقة : أرض تستدير سهلة بين أرضين غلاظ ، والطاق ما عطف من الأبنية .

(٣) هناك من الأحاديث ما يشهد للقولين ؛ عن ابن عمر قال : نهى النبي ﷺ عن ثمن عسب الفحل». رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود ، ويشهد للجواز ما يروى عن أنس أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال : يا رسول الله إنا نطرقُ الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة » رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

البلوغ فرجع الأمر إلي مرتبتي الميزان » .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه إذا باع عبداً بشرط العتق صح البيع ، مع قول أبي حنيفة في المشهور: إنه لا يصح ، ووجه الأول: إن الشارع ناظر إلى حصول العتق ، ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط لعموم نهيه ﷺ عن بيع وشرط فلم يستثن العتق فيما ظفر به قائل هذا القول من الحديث والإنسان متبع ما هو مشروع فافهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : يحرم التفريق في البيع بين الأم والولد قبل البلوغ مع قول أبي حنيفة بصحة البيع مع تحريم التفريق قبل البلوغ ، فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان » .

بَابُ تفرِيق الصفقة وما يفسد البيع

اتفقوا على أنه لو باع عبداً بشرط الولاء له لم يصح وعن الأصطخري[1] ـ من أصحاب الشافعية ـ إنه يصح البيع ويبطل الشرط[2] .

نظيرما قاله الحسن وابن أبي ليلى والنخعي : ـ

إنه لو باع دارا بشرط أن يسكنها البائع من أنه يجوز البيع ويفسد الشرط ،

فالأول مشدد ، والثاني مخفف

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، والله تعالى أعلم .

---

(١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري أبو سعيد فقيه شافعي ، كان من نظراء ابن سريج ، ولي قضاء قم (بين أصبهان وساوة) ثم حسبة بغداد ، واستقضاه المقتدر على بخستان ، قال ابن الجوزي له كتاب في القضاء لم يصنف مثله . توفي عام ٣٢٨ هـ .

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت على بريرة وهي مكاتبة فقالت : اشترني فاعتقني قلت : نعم قالت : لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي قلت : لا حاجة لي فيك فسمع بذلك النبي ﷺ فقال : ما شأن بريرة . . ؟ فذكرت عائشة ما قالت ، فقال : اشتريها فاعتقها ويشترطوا ما شاءوا قالت فاشتريتها فأعتقها واشترط أهلها ولاءها فقال النبي ﷺ «الولاء لمن اعتق وإن اشترطوا مائة شرط» رواه البخاري ولمسلم معناه.

باب الربا[1]

أجمعوا على أن الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها سبعة : الذهب ، والفضة ، والبر والشعير ، والتمر ، والزبيب ، والملح إذا علمت ذلك فقد أجمع المسلمون كلهم على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً والورق بالورق منفرداً تبرها ومضروبها وحليها إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يداً بيد ويحرم نسيئة ، . واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إذا كان بعيار إلا مثلاً بمثل ويداً بيد ويجوز بيع التمر بالملح والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد .

هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق ، .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي : العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة كونها من الأثمان أو من جنس الأثمان ، مع قول أبي حنيفة إن علة الربا فيها كونها موزوني جنس فيحرم الربا في سائر الموزونات .

---

(١) الربا في اللغة : هو الزيادة . قال الله تعالى : ﴿ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾ وقال : ﴿ أن تكون أمة هي أربى من أمة ﴾ أي أكثر عدداً يقال أربى فلان على فلان إذا زاد عليه . وهو في الشرع : الزيادة في أشياء مخصوصة ، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ٢ : ٢٧٥ ﴿ وحرم الربا ﴾ وما بعدها من الآيات وأما السنة فروي عن النبي - ﷺ أنه قال : « اجتنبوا الموبقات » قيل يا رسول الله ما هي . . ؟ قال: « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » وروى عن النبي - ﷺ أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه. متفق عليه في أخبار سوى هذين كثيرة ، وأجمعت الأمة على أن الربا محرم .

وأما العلة في تحريم الربا في البر والشعير والتمر والزبيب في القول الجديد للشافعي فهي كونها مطعومة فيجري الربا في الماء العذب والإدهان على الأصح وقال في القديم : إنها مطعومة أو مكيلة أو موزونة ، وقال أهل الظاهر الربا غير معلل وهو مخصص بالمنصوص عليه فقط .

وقال أبو حنيفة العلة فيها كونها مكيلة في جنس ،

وقال مالك : العلة القوت وما يصلح للقوت من جنس وعن أحمد روايتان إحداهما كقول الشافعي والثانية كقول أبي حنيفة .

وقال ربيعة : كل ما تجب فيه الزكاة فهو ربوي فلا يجوز بيع بعير ببعيرين وقال جماعة من الصحابة : إن الربا خاص بالنسيئة فلا يحرم التفاضل انتهى وتوجيه هذه الأقوال ظاهر عند أربابها فاعلم ذلك ، .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يجوز بيع بعض الدراهم المغشوشة ببعض ويجوز أن يشتري بها سلعة ، مع قول أبي حنيفة إنه إن كان الغش قليلاً جاز فالأول مشدد خاص بأهل الورع من قاعدة مدّ عجوة ودرهم والثاني مخفف خاص بعوام الناس ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، .

ومن ذلك قول مالك والشافعي : (إنه لا ربا في الحديد والرصاص وما أشبههما لأن العلة في الذهب والفضة الثمنية كما مر) ، مع قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين (إن الربا يتعدى إلى النحاس والرصاص وما أشبههما) ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول : تخصيص الشارع الذهب والفضة بالذكر في الربا دون غيرهما ، ووجه الثاني إلحاق الحديد والنحاس بهما في الجنسية والصفة تورعا فيشترط فيهما الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق إذا باع جنساً بجنس.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه) .

مع قول أبي حنيفة : (إن ذلك جائز) ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول النظر لعلة اللحمية ، ووجه الثاني عدم النظر إليها فلا يكون عنده الحيوان من جنس اللحم إلا إذا ذبح وما لم يذبح فهو جنس آخر .

ومن ذلك قول مالك والشافعي : (إنه لا يجوز بيع دقيق الحنطة بمثله) ، مع قول أحمد بجوازه ومع قول أبي حنيفة : (إنه يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا في النعومة والخشونة) .

فالأول مشدد والثاني مخفف ، والثالث مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه القول في ذلك كالوجهين في المسألة قبلها في المثلية وعدمها والله تعالى أعلم بالصواب ، . .

باب بيع الأصول والثمار

اتفقوا على أنه يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء حتى حمامها إلا المنقول كالدلو والبكرة والسرير وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم المسمرات .

وكذلك اتفقوا على أنه إذا باع غلاماً أو جارية وعليهما ثياب لم تدخل في البيع وكذلك اتفقوا على أنه لا يدخل في بيع الدابة الحبل والمقود واللجام وكذلك اتفقوا على أنه إذا قال بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها صح ، وعن الأوزاعي إنه لا يصح .

هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه : فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه إذا باع نخلاً وعليها طلع مؤبر[1] دخل في البيع أو غير مؤبر لم يدخل .

مع قول أبي حنيفة : (إنه يكون للبائع بكل حال) .

ومع قول ابن أبي ليلى : (إن الثمرة للمشتري بكل حال) .

---

(١) أصل الأبار عند أهل العلم : التلقيح . قال ابن عبد البر : إلا أنه لا يكون حتى ينشق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه والحكم كتعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال : أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبرة ومأبورة ، ومنه قول النبي - ﷺ - «خير المال : سكة مأبورة» والسكة : النخل المصفوف وابرت النخلة آبرها أبراً وإباراً وأبرتها تأبيراً وتأبرت النخلة ومنه قول الشاعر : تأبري يا خيرة الفسيل والفسيل : صغار النخل

فالأول مفصل ، والثاني والثالث فيه تشديد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الشق الأول من قول الأئمة الثلاثة : (إن الطلع قد ظاهرا مرئياً فدخل في البيع كبقية النخلة عكس الشق الثاني) .

ووجه قول أبي حنيفة : إن البيع وقع على جملة النخلة فشمل طلعها سواء ظهر أم لم يظهر ومن هذا يعلم توجيه قول ابن أبي ليلى والله تعالى أعلم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة :(إنه إذا باع الثمرة الظاهرة مع ما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع) ، مع قول مالك إنه يصح .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول أن العقد اشتمل على معلوم ومجهول قد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة ، ووجه الثاني العمل بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة العبد لأخيه بالجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله من الثمرة .

ونظير ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه إذا باع شجرة واستثنى غصناً منها لم يصح) ، مع قول مالك إنه يجوز[1] ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عسر تخليص ذلك الغصن من الشجرة من غير زيادة ولا نقص من مجاوزة الأغصان وهو خاص بالأكابر من أهل الورع .

ووجه الثاني: المسامحة بمثل ذلك عادة فصح استثناء الغصن ، والله تعالى أعلم . . .

---

(١) ب إنه يجوز ذلك .

باب بيع المصراة والرد بالعيب[1]

اتفق الأئمة على أن التصرية في الإبل والبقر والغنم على وجه التدليس على المشتري حرام ، وكذلك اتفقوا على أن البائع إذا قال للمشتري أمسك المبيع وخذ أرش العيب لم يجبر المشتري على ذلك ، وإن قاله المشتري لم يجبر البائع .

وكذلك اتفقوا على أن المشتري إذا لقي البائع فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد خلافاً لمحمد بن الحسن .

واتفقوا على أنه إذا اشترى عبداً على أنه كافر فخرج أنه مسلم ثبت له الخيار واتفقوا على أنه إذا ملك عبده مالاً وباعه وقلنا إنه أي العبد يملك لم يدخل ماله في البيع إلا أن يشترطه المشترى ، وقال الحسن البصري يدخل ماله في مطلق البيع تبعاً له وكذا لو اعتقه وحكي ذلك عن مالك .

هذا ما وجدته من مسائل اتفاق الأئمة الأربعة .

وأما ما اختلفوا فيه : ـ

---

(١) التصرية : جمع اللبن في الضرع ، يقال : صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف ، ويقال : صرى الماء في الحوض ، وصرى الطعام في فيه ، وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع وأنشده أبو عبيدة .

رأيت غلاماً قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان شرته

وماء صرى وصر إذا طال استنقاعه . قال البخاري : أصل التصرية حبس الماء يقال : صريت الماء ، ويقال للمصراة المحفلة . وهو من الجمع أيضاً ، ومنه سميت مجامع الناس محافل .

فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة يثبت الخيار في بيع المصراة .

مع قول أبي حنيفة بعدم ثبوته .

فالأول مخفف على المشتري مشدد على البائع ، والثاني عكسه .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : وقوع التدليس[1] من البائع فخفف على المشتري دونه .

ووجه الثاني ظاهر وهكذا القول في سائر ما شدد فيه العلماء لأن قصدهم التنفير من الوقوع في الخوف على بعضهم بعضاً ومن رؤية الحظ الأوفر لأنفسهم دون إخوانهم . انتهى .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد : إن الرد بالعيب على التراخي مع قول مالك والشافعي : (إنه على الفور) .

فالأول مخفف خاص بالأكابر الذين لا خوف عندهم على أحد ممن يعاملهم ولا يرجحون أنفسهم على أخيهم .

والثاني مشدد خاص بالأصاغر الذين يرون الحظ الأوفر لأنفسهم ولا يكاد أحد منهم يرى الحظ الأوفر لأخيه ، وربما رأى الحظ الأوفر لأخيه ثم يتغير الحال عليه بعد ذلك فكان اشتراط الفورية أحوط لدينهم ، فافهم

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : (إنه إذا وجد بالمبيع عيب بعد قبض المبيع والثمن لم يثبت الخيار للمشتري) ، مع قول الإمام مالك : (إن عهدة الرقيق

---

(١) التدليس : كتمان عيب السلعة عن المشتري ، ومنه التدليس في الإسناد وهو أن يحدِّث عن الشيخ الأكبر ، ولعله ما رآه ، وإنما سمعه ممن هو دونه أو ممن سمعه منه ونحو ذلك وفعله جماعة من الثقات . والتدلس : التكتم وأخذ الطعام قليلاً قليلاً . ولا يُدالس ولا يوالس لا يظلم ولا يخون .

إلى ثلاثة أيام إلا في الجذام والبرص والجنون فإن عهدته إلى سنة فيثبت لـه الخيار إذا مضت السنة) ، فالأول مخفف على البائع مشدد على المشتري وبـه جاءت الأحـاديث والثاني مفصل ، ووجه التفصيل في الشق الأول من كـلام مالـك الجري عـلى قاعـدة الخيار في البيع[1] ، ووجهه في الشق الثاني من كـلامه القيـاس على مـا قالـوه في باب خيار النكاح في العنة ، فإنهم ضربوا لها هناك سنة .

وأيضاً فإن أقل مدة يزول فيها الجـذام والبرص والجنـون إذا طرأ مـدة سنة وهناك يتبين أنه مستحكم فيثبت به الخيار .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

---

(١) روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ أنه قـال : « إذا تبايـع الرجـلان فلكل واحـد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فإن خـير أحدهمـا الآخر فتبـايعا فقـد وجب البيع » متفق عليه .

وقـال ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» رواه الأئمة كلهم ، ورواه عبـد الله بن عمـر ، وعبـدالله بن عمرو ، وحكيم بن حزام ، وأبو برزة الأسلمي ، واتفق على حديث ابن عمرو حكيم . ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمرو وابن جريج والليث بن سعد وغيرهم .

باب البيوع المنهى عنها

اتفق الأئمة على تحريم بيع الحاضر للبادي على الصورة المشهورة في كتب الفقه .

وكذلك اتفقوا على تحريم احتكار الأقوات وهو أن يبتاع طعاماً في الغلاء ثم يمسكه ليزداد ثمنه وكذلك اتفقوا على تحريم النجش [1] وعلى تحريم بيع الكالىء بالكالىء وهو بيع الدين بالدين هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه : ـ

فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن من اغتر بالنجش واشترى فشراؤه صحيح وإن أثم الغار) ، مع قول مالك ببطلان الشراء .

فالأول مشدد في تحريم النجش فقط دون الشراء .

والثاني مشدد فيهما ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن التحريم لأمر خارج عن عين المبيع .

ووجه الثاني : شدة التنفير من الوقع في مثل ذلك سداً لباب النجش المنهى

---

(١) النجش : أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع ، قال البخاري : « الناجش آكل ربا خائن باطل لا يحل » . وروى ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا. ولا يبع حاضر لباد» . متفق عليها ولأن ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له . وقد قال النبي ـ ﷺ « الخديعة في النار »

عنه كما أشار إليه حديث «إنما البيع عن تراض» اهـ.

إذ لو اطلع المشتري على أن المبيع لا يسوي الثمن مع تلك الزيادة التي عده بها الناجش لما اشتراه .

ومن ذلك قول الشافعي بجواز بيع العينة مع الكراهة وذلك بأن يبيع سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها من مشتريها نقداً بأقل من ذلك .

مع قول أبي حنيفة ومالك وأحمد بعدم جواز ذلك .

فالأول مخفف خاص بالعوام ، والثاني مشدد خاص بالأكابر من أهل التورع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن كلاً من البائع والمشتري باع واشترى مختاراً وظاهر الشريعة يشهد لهما بالصحة ، ووجه الثاني مراعاة الباطن في غش المشتري الثاني وموافقته على فعل السفهاء والله أعلم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي بتحريم التسعير[1] .

مع قول مالك : (إنه إذا خالف واحد من أهل السوق بزيادة أو نقصان يقال له : إما أن تبيع بسعر السوق وإما أن تنعزل عنهم) .

فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول سد باب التحكم على الناس في أموالهم التي أباح الحق تعالى لهم التصرف فيها كيف شاءوا ولو كثرت الفائدة وهو خاص بالأصاغر الذين غلب على قلوبهم حب الدنيا وهم أكثر الناس في كل زمان .

---

(١) روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس بن مالك قال : غلا السعر على عهد رسول الله ـ ﷺ فقالوا يا رسول الله قد غلا السعر فسعر لنا . فقال : « إن الله هو المسعر القابض الباسط ، الرازق ، إني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » .

ووجه الثاني سد باب الخوف والجور على الناس الوارد ذمه في الشريعة في نحو حديث « **لا يكمل إيمان أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه** »[1] .

وهو خاص بالأكابر الذين لم يغلب عليهم حب الدنيا وطهرهم الله من محبتها المذمومة بالكلية ، والله أعلم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن بيع المكره لا يصح .

مع قول أبي حنيفة : إن كان المكره له هو السلطان لم يصح البيع أو غير السلطان صح البيع ثم إن سعر السلطان على الناس فباع رجل متاعه وهو لا يريد بيعه فهو مكره .

فالأول مشدد ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : إطلاق الإكراه في الأحاديث فلم تفرق بين إكراه السلطان وغيره ، ووجه الثاني ضعف جانب غير السلطان عن فعل ما يصح به الإكراه وسهولة رده عن إكراهه بالشرع والسياسة بخلاف السلطان الأعظم فإن القاضي وغيره يعجزون عن رده إذا أكره أحداً من رعيته لا سيما إن نظرنا لكونه أتم نظراً من رعيته وأكثر شفقة فربما رأى المصلحة في إكراه شخص على بيع ماله والله تعالى أعلم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك بجواز بيع الكلب[2] مع الكراهة، فإن بيع كلب لم ينفسخ البيع إن أمكن الانتفاع به عندهما ، وقال الشافعي وأحمد : (لا

---

(١) الحديث رواه الإمام مسلم في إيمان ٧١ ، ٧٢ والبخاري في إيمان ٧ ، والترمذي في القيامة ٥٩ ، والنسائي في الإيمان ١٩ ، ٣٣ ، وابن ماجه في المقدمة ٩ ، والجنائز ١ والدرامي في الاستئذان ٥ ، ورقاق ٢٩ ، وأحمد بن حنبل ١ : ٨٩ ، ٣ : ١٧٩ .

(٢) روى أبو مسعود الأنصاري أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن ثمن الكلب ومن البغي وحلوان الكاهن » متفق عليه وعن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ ـ «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي =

يصح بيع الكلب بوجه من الوجوه ولا قيمة له إن قتل أو أتلف) .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن النهي عن ثمنه لا يلزم منه عدم صحة بيعه نظير ما ورد في كسب الحجام فإن الحجامة جائزة وكسبها مكروه .

ووجه الثاني : أن النهي عن أكل ثمن الكلب يقتضي عدم صحة بيعه لندور الحاجة إلى بيعه لكثرة الكلاب في كل زمان ومكان .

مع قول جمهور الأئمة بنجاستها وخبثها ، وأمر الشارع بالغسل من فضلاتها سبع مرات إحداهن بالتراب الطهور[1] .

ويصح حمل القولين على حالين : فمن احتاج إلى كلب لماشية أو حراسة دار فله شراؤه ومن لا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم .

= خبيث، وكسب الحجام خبيث»، متفق عليه، وعن ابن عباس أنه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ عن ثمن الكلب، فإن جاء يطلبه فاملأ كفه تراباً» رواه أبو داود.

(1) الحديث كما رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ٣١ باب غسل الأناء من ولوغ الكلب : عن أبي رزين قال : رأيت أبا هريرة يضرب جبهته بيده ويقول : يا أهل العراق أنتم تزعمون أني أكذب على رسول الله ﷺ ليكون لكم المهنأ وعليَّ الإثم . أشهد لسمعت رسول الله ـ ﷺ يقول :

« إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات » ورواه الإمام البخاري في الوضوء ٣٣ ومسلم في الطهارة ٨٩ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، وأبو داود في الطهارة ٣٧ ، والترمذي في الطهارة ٦٨ والنسائي في الطهارة ٥٠ ـ ٥٢ ، والدرامي في الوضوء ٥٩ ، واحمد بن حنبل ٢ : ٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٢٦٥ ، ٢٧١ .

بَابُ بيع المرابحة[1]

اتفقوا على جواز بيع المرابحة بصورتها المشهورة ولكن كره ذلك ابن عباس وابن عمر ولم يجوزه إسحاق بن راهويه .

وكذلك اتفقوا على أنه إذا اشترى بثمن مؤجل لم يجز بمطلق بل يجب البيان .

وقال الأوزاعي : (يلزم العقد إذا أطلق ويثبت الثمن في ذمته مؤجلاً) وقال الأئمة الأربعة : (يثبت للمشتري الخيار إذا لم يعلم بالتأجيل) .

ووجه هذه المسائل ظاهر فهم بين مخفف ومشدد على البائع أو على المشتري بحسب مداركهم .

والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) معنى بيع المرابحة : هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط عليها برأس المال . فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة ، وإن قال بعتك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهماً ، فقد كرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ، ومسروق ، والحسن ، وعكرمة وسعيد بن جبير ، وعطاء بن يسار .

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

اتفق الأئمة الأربعة رضي الله تعالى عنهم على أنه إذا حصل بين المتبايعين اختلاف في قدر الثمن ولا بينة تحالفا[1] .

هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الإمام الشافعي : إنه يبدأ بيمين البائع ، مع قول أبي حنيفة : إنه يبدأ بيمين المشتري .

فالأول مشدد على البائع ، والثاني مخفف على البائع .

ووجه كل من القولين : أن أحدهما قصد الحظ الأوفر لنفسه دون أخيه فلذلك غلظ الأئمة عليه بالبداءة باليمين فافهم .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد في إحدى روايتيها : إن المبيع إذا كان هالكاً واختلفا في قدر ثمنه تحالفا وفسخ المبيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقوماً ، وإن كان مثلياً وجب على المشتري مثله .

مع قول أبي حنيفة :إنه لا تحالف على هلاك المبيع والقول قول المشترى .

---

(١) بهذا قال شريح ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك في رواية ، وعنه قول المشتري مع يمينه ، وبه قال أبو ثور وزفر لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري ، والقول قول المنكر . وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع . وحكاه ابن المنذر . وروى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» . رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما .

وقال زفر[1] وأبو ثور : القول قول المشتري بكل حال .

وقال الشعبي وابن سريج[2] : إن القول قول البائع .

فالأول مشدد وقول أبي حنيفة مخفف لعدم وجود العين التي تحالفا لأجلها ووجه قول أبي ثور وزفر : أن المشتري معه الظاهر .

ووجه قول الشعبي وابن سريج : إن البائع هو المالك الأصلي .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان

ومن ذلك قول الشافعي في أحد القولين : إنه إذا باع عيناً بثمن في الذمة ثم اختلفا فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن . وقال المشتري في الثمن مثله : إن البائع يجبر على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن مع قول أبي حنيفة ومالك : إن المشتري يجبر أولاً .

فالأول مشدد على البائع لكون أصل المبيع له ، والثاني مشدد على المشتري مع كونه فرعاً عن البائع ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم ، أبو الهذيل ، فقيه كبير من أصحاب الإمام بي حنيفة ، أصله من أصبهان . أقام بالبصرة وولي قضاءها ، وتوفي بها ، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب . جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي وهو قياس الحنفية ، وكان يقول نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر ، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي توفى عام ١٥٨ هـ

راجع الجواهر المضيئة ١ : ٢٤٣ ثم ٢ : ٥٣٤ .

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس : فقيه الشافعية في عصره ، مولده عام ٢٤٩ في بغداد وتوفي في بغداد عام ٣٠٦ هـ له نحو ٤٠٠ مصنف وكان يلقب بالباز الأشهب ، ولي القضاء بشيراز ، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنشره في أكثر الآفاق حتى قيل : بعث الله عمر بن عبد العزيز على رأس المئة من الهجرة فأظهر السنة وأمات البدعة ، ومنَّ الله في المئة الثانية بالإمام الشافعي فأحيى السنة وأخفى البدعة ، ومنَّ بابن سريج في المئة الثالثة فنصر السنن وخذل البدع . وكان حاضر الجواب له مناظرات ومساجلات مع محمد بن داود راجع طبقات الشافعية ٢ : ٨٧ .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : إن المبيع إذا تلف بآفة سماوية قبل القبض انفسخ البيع .

مع قول مالك وأحمد : إن المبيع إذا لم يكن مكيلاً ولا موزوناً ولا معدوداً فهو من ضمان المشتري .

فالأول مشدد على البائع ، والثاني مشدد على المشتري .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول : أن المبيع لم يدخل في يد المشتري فلا يستحق المشتري الثمن لعدم المثمن .

ووجه الثاني : أن البائع أذن له في قبضه فكأنه من حين باع باللفظ أو بالمعاطاة صار في يد المشتري وحيازته ولو لم يقبضه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي : إن المبيع إذا أتلفه البائع انفسخ البيع كالتلف بالآفة .

مع قول أحمد : إن المبيع لا يفسخ بل على البائع قيمته إن كان متقوماً ومثله إن كان مثلياً ، فالأول مشدد في الفسخ ، والثاني مشدد في الغرم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن المتلف هو الله تعالى حقيقة فكأنه تلف بآفة سماوية فلا غرم عليه من قيمة أو مثل ، وأحمد نظر إلى أن البائع برز منه الفعل فعليه القيمة أو المثل ، وإن كان فعل البائع من جملة أفعال الله تعالى فإن له تعالى الفعل بلا واسطة والفعل بالواسطة . فافهم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه : إن البيع إذا كان ثمرة فتلفت بعد التخلية إنها من ضمان المشتري ، مع قول مالك : إن كان التالف أقل من الثلث فهو من ضمان المشتري ، أو الثلث فما زاد فهو من ضمان البائع

ومع قول أحمد إنها إن تلفت بآفة سماوية كانت من ضمان البائع أو بنهب أو سرقة فمن ضمان المشتري ، فالأول مشدد بالضمان على المشتري لأنه المقصر في القبض بعد التخلية ، والثاني مفصل وكذا الثالث ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الشق الأول من كلام مالك : إن النقص إذا كان أقل من الثلث يحتمله المشتري عادة بخلاف الثلث فأكثر فإنه لا يحتمل .

ووجه الشق الأول من كلام أحمد إن التلف بالأمر السماوي بعد التخلية ليس كالتلف به بعد القبض[1] فكان من ضمان البائع .

ووجه الشق الثاني في كلامه : أن التالف بعد التخلية كالتالف بعد القبض فكان من ضمان المشتري فإن البيع قد صح قبل التلف وإنما القبض من تمام البيع وكماله لا غير . فتأمل .

---

(١) إذ إن التلف بآفة سماوية بعد القبض صارت السلعة بالقيض في حيوزدة المشتري فلا شيء على البائع على هذا الرأي لأن البائع لا سبب حدث منه وهذا هو الأولى .

باب السلم والقرض[1]

اتفق الأئمة على أن السلم يصح بستة شروط : ـ

أن يكون في جنس معلوم ، بصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة .

لكن أبو حنيفة يسمي هذا التابع شرطاً وباقي الأئمة يسمونه لازماً وكذلك اتفقوا على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات التي تضبط بالوصف .

وكذلك اتفقوا على جوازه في المعدودات التي لا تتفاوت آحادها كالجوز واللوز والبيض إلا في رواية عن أحمد .

وكذلك اتفقوا على أن القرض مندوب إليه وعلى أن من كان له دين على إنسان إلى أجل فلا يحل له أن يضع عنه بعض الدين قبل الأجل ليعجل له الباقي .

---

(١) السلم : وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ويسمى سلماً وسلفاً ، يقال أسلم وأسلف وسلف ، وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب فقول الله تعالى : ٢ : ٢٨٢ ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال : « أشهدت أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية . وأما السنة فروى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنهم قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». متفق عليه .

وعلى أنه لا يجوز له أيضاً أن يعجل له قبل الأجل بعضه ويؤخر الباقي إلى أجل آخر وعلى أنه لا يحل له أن يأخذ قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً .

وعلى أنه لا بأس إذا حل الأجل أن يأخذ منه البعض ويسقط البعض أو يؤخره إلى أجل آخر ، هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .

وأما ما اختلف فيه الأئمة : فمن ذلك قول أبي حنيفة لا يجوز السلم فيما يتفاوت كالرمان والبطيخ لا وزناً ولا عدداً ، مع قول مالك : (يجوز ذلك مطلقاً) .

ومع قول الشافعي : (يجوز وزناً) ، ومع قول أحمد في أشهر روايتيه : (إنه يجوز مطلقاً عدداً) .

قال أحمد : (وما أصله الكيل لا يجوز السلم فيه وزناً وما أصله الوزن لا يجوز السلم فيه كيلاً) . فالأول مشدد مائل إلى الورع .

والثاني مخفف مائل إلى الترخيص ولكل منهما رجال .

والثالث مفصل فيه نوع تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي : (إنه يجوز السلم حالاً ومؤجلاً) .

مع قول أبي حنيفة ومالك وأحمد : (إنه لا يجوز السلم حالاً بل لا بد فيه من أجل ولو مدة يسيرة) ، فالأول مخفف بترك الأجل ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن السلم في أصله بيع والبيع يجوز حالاً ومؤجلاً .

فكذلك السلم ، ووجه الثاني : أنه بيع عين في الذمة الغالب فيه التأجيل فانصرف الحكم إليه .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وجمهور الصحابة والتابعين : (إنه يجوز السلم والقرض في الحيوان من الرقيق والبهائم والطيور ما عدا الجارية التي يحل وطؤها للمقترض) .

مع قول أبي حنيفة : (إنه لا يصح السلم في الحيوان ولا اقتراضه) .

ومع قول المزني وابن جرير الطبري[1] بجواز قرض الإماء اللواتي يجوز للمقترض وطؤهن ، فالأول مخفف على الناس وقول أبي حنيفة مشدد ، وقول المزني وابن جرير مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول صحة الأحاديث فيه .

ووجه الثاني : سرعة موت الحيوان أن إباقه[2] أو إخلاله وتعسر وجود مثله ليرده إليه فإن المثلية في مثل ذلك عزيزة والأجود المأمور به شرعاً لا تسمح غالب النفوس به .

ووجه الثالث استبعاد وقوع المقترض في وطء الجارية من غير ذلك البضع على القول بعدم الملك بالقبض فهو محمول على حال الأكابر من أهل الدين كما أن مقابله محمول على حال رعاع الناس . فافهم .

ومن ذلك قول مالك : (يجوز البيع إلى الحصاد والنيروز[3] والمهرجان وعيد

---

(١) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر ، المؤرخ المفسر الإمام . ولد في آمل طبرستان عام ٢٢٤هـ واستوطن بغداد وتوفي بها عام ٣١٠ هـ وعرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى . له أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري ، وجامع البيان في تفسير القرآن وكان مجتهداً في أحكام الدين لا يقلد أحداً .

راجع تذكرة الحفاظ ٢ : ٣٥١ للحافظ الذهبي والوفيات ١ : ٤٥٦ لابن خلكان

(٢) أبق العبد : كسمع وضرب ومنع ـ أبقاً ويحرك وإباقاً ككتاب ـ ذهب بلا خوف ولا كد عمل ، أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق جمع .

(٣) النيروز : أول يوم من السنة ، معرب نوروز قدم إلى على شيء من الحلاوي فسأل عنه فقالوا : =

النصارى والجداد) .

مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : (إن ذلك لا يجوز) فالأول مخفف خاص بالأصاغر أولى الحاجات والضرورات والرخص ، والثاني مشدد خاص بأهل الاحتياط والورع ورؤية الحظ الأوفر لمن عاملهم فلا يحتاج مثل هؤلاء إلى تعيين أجل على التحديد بل هم مع إخوانهم المسلمين على الراحة لهم بخلاف الأصاغر الذين يرون الحظ الأوفر لأنفسهم ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، فاعلم ذلك .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يجوز السلم في اللحم .

مع قول أبي حنيفة : (إن ذلك لا يجوز) .

فالأول مخفف لشدة حاجة غالب الناس إليه وطول أملهم وإن أحدهم يعيش إلى وقت ذلك الأجل مثلاً .

والثاني مشدد خاص بالأكابر الذين يزهدون في أكل اللحم ويقصر أملهم ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي بأنه : (لا يجوز السلم في الخبز) مع قول مالك (بجواز السلم فيه وفي كل ما مسته النار) فالأول مشدد خاص بالأكابر من أهل الورع[1] .

والثاني مخفف خاص بالأصاغر الذين تمس حاجتهم إلى مثل ذلك للضيوف ونحوهم ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

= للنيروز فقال : نيرزون كل يوم . وفي المهرجان قال : من جونا كل يوم . وابن نيروز الأنماطي محدث .

(١) وهذه مرتبة خصوص الخصوص الذين وصل بهم ورعهم وتقواهم أنهم لا ينتظرون الصباح ما داموا هم في المساء ، بل لا يطمئنون إذا خرج النفس أن يعود إليهم وهذه خصوصية قريبة الأكابر

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (إنه لا يجوز السلم إلا فيما كان موجوداً عند عقد السلم وغلب على الظن وجوده عند المحل) .

مع قول أبي حنيفة : (إن ذلك لا يجوز إلا إذا كان موجوداً من حين العقد إلى المحل) ، فالأول فيه تخفيف خاص بالأصاغر الذين تمس حاجتهم إلى مثل ذلك ويشق عليهم الصبر .

والثاني مشدد خاص بالأكابر الذين يحتاطون لأخيهم فربما فقد ذلك بعد عقد السلم واستمر ذلك إلى وقت المحل فصار المسلم إليه في مشقة من جهة الوفاء بما أسلم إليه[1] ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يجوز السلم في الجواهر النفيسة النادرة الوجود) ، مع قول مالك بجواز ذلك .

فالأول مشدد خاص بأهل الورع ، والثاني مخفف خاص بالعوام الذين يرمون أنفسهم على مر الشجر وقت الحاجة ويقولون لكل شيء وقت فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد : (بمنع الإشراك والتولية في السلم بخلاف البيع) ، مع قول مالك بجواز ذلك .

فالأول مشدد خاص بأهل الورع الذين يرون دخول الضرر في عقد السلم فلا يضمون إليه أمراً آخر .

والثاني مخفف خاص بالعوام الذين لا يلتفتون إلى مثل ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) ب بما أسلم إليه فيه .

ومن ذلك قول مالك : (إن القرض[1] إذا أجل يلزم) .

مع قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يلزم التأجيل بل له المطالبة به متى شاء) ، فالأول مشدد خاص بمن يرى وجوب الوفاء بالوعد .

والثاني مخفف خاص بمن لا يرى وجوب ذلك من العامة ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه يجوز قرض الخبز) .

مع قول أبي حنيفة : (إن ذلك لا يجوز بحال) .

فالأول مخفف خاص بالعوام ، والثاني مشدد خاص بالأكابر من أهل الورع الذين يخافون أن يكون ذلك من جملة الربا بالباء الموحدة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي في أصح الوجهين : (إنه لا يجوز قرض الخبز عدداً ويجوز وزناً) وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

مع قول مالك (إنه يجوز بيع الخبز بالخبز تحريا) .

فالأول فيه تشديد خاص بالأكابر ، والثاني فيه تخفيف خاص بالعامة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) القرض نوع من السلف ، وهو جائز بالسنة والإجماع ، أما السنة فروى أبو رافع أن النبي - ﷺ - استسلف من رجل بكراً ، فقدمت على النبي - ﷺ - إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع فقال يا رسول الله لم أجد فيه إلا خياراً رباعياً فقال «أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء» رواه مسلم وعن ابن مسعود : أن النبي - ﷺ قال : «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة» ، وعن أنس قال : قال : رسول الله - ﷺ «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة . .؟» قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » .

رواه ابن ماجه .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد (بجواز قبول المقرض هدية ممن اقترض منه شيئاً وأكل طعامه وغير ذلك من سائر الانتفاعات بمال المقترض إذا جرت عادة بذلك قبل القرض بل ولو لم تجر) في قول الشافعي .

مع قول أبي حنيفة ومالك بحرمة ذلك وإن لم يشترطه وحمل الشافعي حديث : «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[1] .

على ما إذا اشترط ذلك فإن كان من غير شرط فهو جائز .

وعبارة الروضة وإذا أهدى المقترض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة ، ويستحب للمقترض أن يرد أجود مما اقترض للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض أخذه انتهى ، فالأول مخفف خاص بأهل الحاجة من العوام ، والثاني مشدد خاص بأهل الورع نظير ما قالوه في هدية القاضي بحكم التفصيل في ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك : إنه إذا كان لشخص دين على آخر من جهة بيع أو قرض مؤجل بمدة فليس له أن يرجع في التأجيل بل يلزمه أن يصبر إلى تلك المدة التي أجلها وكذلك لوكان القرض مؤجلاً فزاد في الأجل وبذلك قال أبو حنيفة (إلا في الجناية والقرض) مع قول الشافعي : (إنه لا يلزمه في الجميع وله المطالبة قبل ذلك الأجل الثاني إذ الحال لا يؤجل) .

فالأول مشدد خاص بالأكابر من أهل الوفاء بالوعد والثاني مخفف خاص بعوام الناس الذين يرجعون في أقوالهم .

---

(١) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي ـ رضي الله عنه ـ رفعه قال في التمييز وإسناده ساقط ، والمشهور على الألسنة : «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» .
راجع كشف الخفا ومزيل الألباس جـ ٢ ص ١٨٢ .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

والحمد لله رب العالمين .

كتاب الرهن[1]

اتفق الفقهاء على أن الرهن جائز في السفر والحضر وقال داود هو مختص بالسفر ووجه قول داود أن المسافر كالمفقود فيحتاج صاحب الدين إلى وثيقة بخلاف الحاضر فإن القلب مطمئن من جهته غالباً هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق . . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الإمام مالك إن عقد الرهن يلزم بالقبول وإن لم يقبض ولكن يجبر الراهن على التسليم مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد أنه لا يلزم الرهن إلا بقبضه فالأول مشدد على المرتهن مخفف على الراهن والثاني عكسه فيحمل الأول على حال أهل الصدق الذين لا يتغيرون فيما يقولونه كالأولياء والعلماء ويحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك ممن يريد الحظ الأوفر لنفسه دون أخيه ولا يحتاط لآخرته فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان فتأمله . .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يصح رهن المشاع مع قول أبي حنيفة أنه لا

---

(١) الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن أي راكد ، ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس قال الله تعالى : ٥٢ ـ ٢١ ﴿ كُلُّ ٱمْرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ وقال : ٧٤ : ٣٨ ﴿ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ وإن ورد القول بأن الرهن هو الحبس الدائم وقال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

أما الكتاب فقول الله تعالى : ٢ : ٢٨٣ ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ والرهان جمع رهن والرهن : جمع الجمع قاله الفراء ، وقال الزجاج : يحتمل أن يكون جمع رهن . مثل سقف وسقف . وأما السنة : فروت عائشة ـ رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه» متفق عليه . وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري .

يصح وسواء عند الثلاثة كان مما يقسم كالعقار أولا كالصبر هو جائز ووجه الأول كونه مما يصح بيعه وكل ما يصح بيعه جاز رهنه ووجه الثاني عسر التصرف فيه على المرتهن غالباً لقلة من يرغب في شراء المشاع إذا احتيج إلى البيع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

فمن الأئمة من راعى الاحتياط للراهن ومنهم من راعى الاحتياط للمرتهن . .

ومن ذلك قول الشافعي أن استدامة الرهن في يد المرتهن ليست بشرط مع قول أبي حنيفة ومالك أنها شرط فمتى خرج الرهن من يد المرتهن على أي وجه كان بطل الرهن إلا أن أبا حنيفة يقول : إن الرهن إذا عاد بوديعة أو عارية لم يبطل فالأول مخفف على الراهن مشدد على المرتهن والثاني عكسه بالشرط المذكور في قول أبي حنيفة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولكن الأول خاص بالعوام الذي لا يحتاطون لدينهم كل ذلك الاحتياط والثاني خاص بالأكابر الذين يحتاطون لدينهم فإن المرتهن ما أخذ الرهن إلا وسيلة إلى تحصيل حقه فإذا خرج من يده فكأنه يرتهن شيئاً فكان المرتهن شرط في رضاه بالرهن سلامة العاقبة وذلك ليجده فيبيعه عند الحاجة .

ومن ذلك قول مالك في المشهور والشافعي في أرجح الأقوال أنه إذا رهن عبدا ثم أعتقه فإن كان موسرا نفذ العتق ولزمه قيمته يوم عتقه ويكون رهناً وإن كان معسراً لم ينفذ وفي قول آخر لمالك أنه له طرأ إن مال أو قضى المرتهن ما عليه نفذ العتق وما وافقه من قول مالك الآخر وإلا فلا وقال أبو حنيفة وأحمد ينفذ العتق على كل حال لكن قال أبو حنيفة أن العبد المرهون يسعى في قيمته للمرتهن حال إعسار سيده فالأول والثاني فيهما تخفيف على المعتق بما فيهما من التفضيل والثالث مشدد عليه وعلى العبد وهو قول أبي حنيفة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول موافقة القواعد الشرعية في التقرب إلى الله تعالى من انشراح الصدر بالعتق بخلاف المعسر فإن لازمه غالباً صعوبة التقرب بعتق عبده لا سيما عند الحاجة إليه وما لا ينشرح الصدر إليه فهو إلى الرد أقرب من القبول ووجه الثاني كون السيد هو الذي تلفظ بالعتق اختياراً منه والشارع متشوف إلى الشفقة والرحمة بالأرقاء بدليل قوله ﷺ وهو محتضر « الصلاة وما ملكت أيمانكم »[1] أي حافظوا على الصلاة واستوصوا بما ملكت أيمانكم خيراً .

مع أن القائل بالحكم على السيد بالعتق قائل بوجوب القيمة عليه إن كان موسراً وعلى العبد إن كان سيده معسراً كما مرّ فما فات من حق المرتهن شيء والله تعالى أعلم . .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد (إنه إذا رهن شيئاً على مائة ثم أقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يجز) مع قول مالك بالجواز ووجه الأول أن الرهن لازم بالدين الأول والعين المرهونة وثيقة من جهة المائة الأولى فلا تكون وثيقة لدين آخر ووجه الثاني أن المرتهن قد رضي بجعل ذلك الرهن وثيقة عن الدينين بل له ترك الرهن أصلاً لا سيما إن كان الراهن والمرتهن من الصلحاء والأصدقاء فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (إنه لا يصح الرهن على الحق قبل وجوبه) مع قول أبي حنيفة (إنه يصح) فالأول مخفف خاص بمن يغلب عليه

---

(١) الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ١ : ٧٨ ، ٣ : ١١٧ ، ٦ ، ٢٩٠ ٣١١ ، ٣١٥ ، ٣٢١ ورواه ابن ماجه في الوصايا أو في كتاب الجنائز ٦٤ باب ما جاء في ذكر مرض رسول الله ـ ﷺ عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ كان يقول في مرضه الذي توفي فيه : «الصلاة، وما ملكت أيمانكم» فما زال يقولها حتى ما يفيض بها لسانه. في الزوائد : إسناده صحيح على شرط الصحيحين . وأخرجه أيضاً ابن عساكر في تاريخه والطبراني في المعجم الكبير جـ ١ ص ١٧٦

عدم الرشد فحجر عليه أن يتصرف في إخراج ماله لمن ليس له عنده حق والثاني خاص بالأكابر الذين يتصرفون في مالهم بحسب ما يرونه أحوط لدينهم لأن الدنيا لا تساوي عندهم جناح بعوضة بل لو قدر أنه رهن عند أخيه شيئاً قبل ترتب الحق عليه ثم أكله المرتهن مثلاً أو أتلفه لم تتكرر منه شعرة . . ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد (إن الراهن إذا شرط في الرهن أن المرتهن يبيعه عند حلول الدين وعدم دفعه للمرتهن جاز) مع قول الشافعي (إنه لا يجوز للمرتهن أن يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن أبى ألزمه الحاكم بقضاء الدين أو ببيع المرهون) فالأول مخفف على المرتهن خاص بكمل المؤمنين الذين يرون الحظ الأوفر لأخيهم ولا يندمون على ما يتصرف أخوهم فيه بما فيه براءة ذمة لهم بل يرون تصرفه في أموالهم كتصرفهم في أموال نفوسهم بالحظ الأوفر في الدنيا والآخرة والثاني مشدد خاص بمن كان بالضد مما ذكرنا فربما نسب المرتهن إلى عدم بيعه بالحظ الأوفر أو بيعه بأبخس ثمن فيقع بينهما النزاع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول مالك رحمه الله (إنه إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين الذي حصل به الراهن فالقول قول المرتهن بيمينه كأن قال الراهن رهنته على خمسمائة درهم وقال المرتهن بل رهنته على ألف وقيمة الرهن تساوي الألف أو الزيادة على خمسمائة) مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد (إن القول قول الراهن فيما يذكره مع يمينه من ألف أو خمسمائة درهم وإذا دفع إلى المرتهن ما حلف عليه أخذ رهنه) فالأول مشدد على الراهن مخفف على المرتهن والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

فمنهم من احتاط لمال الراهن ومنهم من احتاط لمال المرتهن دون عكسه بالنظر للأكابر والأصاغر إذ الأكابر يرون الحظ الأوفر لغيرهم والأصاغر

بالعكس[1] .

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إن الرهن مضمون على كل حال بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق الذي هو وثيقة عليه) مع قول مالك : (إن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار غير مضمون على المرتهن وما يخفى هلاكه كالنقد والثوب فلا يقبل قوله فيه إلا أن يصرفه الراهن) ومع قول الشافعي وأحمد : (أن الرهن أمانة في يد المرتهن كسائر الأمانات لا يضمن إلا بالتعدي) ومع قول شريح والحسن والشعبي : (أن الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهماً والحق عشرة آلاف ثم تلف الرهن سقط الحق كله) فقول أبي حنيفة مشدد وقول مالك مفصل وقول الشافعي وأحمد مخفف وقول القاضي شريح والحسن والشعبي أشد من الكل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ولكل من هذه الأقوال وجه لا يخفي على من له فهم . . ومن ذلك قول مالك أن المرتهن إذا ادعى هلاك الراهن[2] وكان مما يخفى فإن اتفقا على القيمة فلا كلام وإن اتفقا على الصفة واختلفا سئل أهل الخبرة عن قيمة ما هذه صفته وعمل عليها مع قول أبي حنيفة (أن القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه) ومع قول الشافعي (أن القول قول الغارم مطلقاً) فالأول مفصل والثاني مشدد على المرتهن باليمين والثالث مخفف على الغارم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

والله تعالى أعلم . .

---

(١) ذلك أن مرتبة كل تختلف عن الأخرى على ضوء ما سبق أن ذكرنا في مرتبة الأكابر من أهل الورع والزهد الكامل .

(٢) كما جاء ذلك واضحاً في المدونة الكبرى جـ ٣ ص ١٤١ .

« كتاب التفليس والحجر »[1]

اتفق الأئمة الأربعة على أن بينة الإعسار تسمع بعد الحبس وعلى أن الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : (الصغر والرق والجنون وعلى أن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله وعلى أنه إذا آنس من صاحب المال الرشد سلم إليه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق) . .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد : (أن الحجر على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطة الديون بالمديون مستحق على الحاكم وأن له منعه من التصرف حتى لا يضر بالفرقاء وأن الحاكم يبيع أموال المفلس إذا امتنع من بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص) مع قول أبي حنيفة : (أنه لا يحجر على المفلس بل يحبس حتى يقضي الديون فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولم

---

(١) المفلس : هو الذي لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته ، ولهذا لما قال : النبي ـ ﷺ لأصحابه « أتدرون من المفلس . . ؟» قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . قال : « ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى النار » أخرجه مسلم بمعناه . فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس ، وقول النبي ـ ﷺ « ليس ذلك المفلس » تجوز لم يرد به نفي الحقيقة بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني » ونحو هذا قوله ـ ﷺ ـ « ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب » وقوله « ليس السابق من سبق بعيره وإنما السابق من غفر له » وقوله « ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس » ومنه قول الشاعر :

ليس من مات فاستراح بميت ... إنما الميت ميت الأحياء

يبعه إلا أن يكون ماله دراهم ودينه دراهم فيقضيها القاضي في دينه) فالأول مشدد على المفلس من حيث منعه من التصرف في ماله لمصلحة الغرماء تخليصاً لذمته وهو خاص بالحاكم الذي هو أتم نظراً من المفلس والثاني مشدد عليه بالحبس مخفف عليه بعدم المبادرة إلى بيع ماله قبل الحبس وهو خاص بمن كان عنده تمرد وامتناع من أداء الحق فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول مالك والشافعي في أظهر قوليه: (أنه لا تنفذ تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه ببيع ولا هبة ولا عتق) مع قول أحمد في إحدى روايتيه (أنه لا ينفذ تصرفه إلا في العتق خاصة) ومع قول أبي حنيفة (أنه لا يحجر عليه في تصرفه وإن حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان وإذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ أو لم تحتمل فإن نفذ الحجر قاض ثان صح من تصرفاته ما لم يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والعتق ويبطل ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك) فالأول مشدد على المفلس بعدم صحة تصرفه تقديماً لصحة براءة ذمته من الدين والثاني فيه تخفيف بصحة العتق والثالث مخفف من حيث تصرفه في ماله وأما الدين فهو المطالب به دوننا في الدنيا والآخرة فما لنا وللتحجير عليه مما يشغل ذمتنا فيما ليس هو بمالنا حتى نتصرف فيه فإن خلصت ذمتنا من جهة الغرماء فلا تخلص من جهة المفلس فندعه وماله للقاضي الذي هو نائب الشرع الشريف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان مشدد ومخفف فيه كما ترى . .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (أنه لو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيئاً والمفلس حي فصاحبها أحق بها من الغرماء فيفوز بأخذها دونهم) .

مع قول أبي حنيفة (أن صاحبها كأحد الغرماء فيقاسمونه فيها فلو وجدها

صاحبها بعد موت المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فقال الثلاثة صاحبها أسوة الغرماء . وقال الشافعي وحده : (إنه أحق بها) فالأول مخفف على صاحب السلعة مشدد على الغرماء والثاني عكسه كالأول في المسألة الثانية فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول في المسألة الأولى الحديث الصحيح[1] في ذلك ووجه الثاني فيها أن السلعة صارت ملكاً للمفلس لا فرق بينها وبين غيرها من سائر أمواله فصار صاحبها كآحاد الناس ولعل صاحبه لم يبلغه الحديث . . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة (أن المفلس إذا أقر بدين بعد الحجر تعلق ذلك الدين بذمته) ولم يشارك المقولة الغرماء الذين حجر عليه لأجلهم مع قول الشافعي أنه يشاركهم بشرطه فالأول مشدد على المقولة والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول تقصير المقولة في الفحص هل على المفلس دين لغيره أم لا ووجه الثاني أن حكم الحجر شمل الدين الذي قبله والذي بعده على حد سواء مع أنه ربما يكون متهماً في الإقرار المذكور . . ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (إنه إذا ثبت إعسار المفلس عند الحاكم أخرجه الحاكم من الحبس ولو بغير إذن الغرماء وحال بينه وبينهم فلا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) مع قول أبي حنيفة (أن الحاكم يخرجه من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه فيلازمونه ويمنعونه من التصرف ويأخذون فضل كسبه بالحصص) فالأول مخفف على المفلس مشدد على الغرماء والثاني عكسه مع الأخذ بالاحتياط والمسارعة لبراءة ذمة المفلس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (إن البينة بالإعسار تسمع قبل

---

(1) روى أبو هريرة أن النبي ـ ﷺ قال : « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » متفق عليه .

الحبس) مع الظاهر من مذهب أبي حنيفة أنها لا تسمع إلا بعد الحبس فالأول مخفف على المفلس والثاني عكسه ولكن يحمل الأول على حال أهل الدين والورع الخائفين من حقوق الخلائق ويحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد (إن المفلس إذا قام[1] بينة بإعساره لا يحلف بعد ذلك) مع قول مالك والشافعي : (إنه يحلف بطلب الغرماء) فالأول مخفف على المفلس محمول على ما إذا كان من أهل الدين والورع والثاني مشدد عليه محمول على ما إذا كان بالضد من ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن بلوغ الغلام يكون باحتلام أو الإنزال فإن لم يوجد فحتى يتم له ثمان عشرة سنة وقيل سبع عشرة سنة وأما بلوغ الجارية فبالحيض والاحتلام والحبل وإلا فحتى يتم لها ثمان عشرة سنة أو سبع عشرة سنة) مع قول مالك والشافعي وأحمد (إن البلوغ بخمس عشرة سنة أو خروج المني أو الحيض أو الحبل) فالأول مفصل فيه تخفيف بعدم القول بتكليفه والثاني جازم فيه الأخذ بالاحتياط فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه كل منها الاستقراء من الأئمة المجتهدين :

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إن نبات العانة[2] لا يقتضي الحكم بالبلوغ) مع قول مالك وأحمد إنه يقتضيه ومع الأصح من مذهب الشافعي (أن نبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر دون المسلم) فالأول مخفف على المكلفين والثاني

---

(١) عملا بقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

(٢) العانة : الأتان والقطيع من حُمُر الوحش وأيضاً الشعر ومكان على الفرات ينسب إليها الخمر العانية ، وكواكب بيض أسفل من السعود ، وعانت المرأة وعوّنت تعويناً صارت عواناً ، وبئر معونة قرب المدينة ، والمتعاونة المرأة الطاعنة في السن .

مشدد عليهم والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول أن التكاليف الواجبة أمرها شديد فلا تجب على المكلف إلا بعد بلوغه يقيناً لأن نبات العانة يحتمل أن يكون من شدة حرارة البدن ويقول الحديث في ذلك مؤوّل ـ ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط للمكلف ليفوز بثواب التكاليف ويواظب عليها إذا اعتقد وجوبها عليه وإن لم تكن واجبة عليه في نفس الأمر ووجه الثاني ظاهر تعجيلاً لأخذ الجزية وحصول الصغار والذل للكافر . .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد : (إن الرشد في الغلام إصلاح ماله ولم يراعوا فسقاً ولا عدالة) مع قول الشافعي : (إن الرشد صلاح الدين والمال ولا فرق بين الجارية والغلام في ذلك) . وقال مالك : (لا ينفك الحجر[1] عنها ولو بلغت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وتكون حافظة لمالها كما كانت قبل التزويج) . وقال أحمد في المختار من روايتيه : (إنه لا فرق في حد الرشد بين الغلام والجارية) . والرواية الثانية كقول مالك وزاد حتى يحول عليها حول عنده أو تلد ولداً . فالأول مخفف بعدم اشتراط صلاح الدين ووجهه أن الباب معقود في الرشد في الأموال دون غيرها من الصلاة والزكاة والصوم ونحو ذلك فإذا أصلح ماله جاز تسليم ماله إليه شرعاً ولو كان غير مصلح لغير ذلك من أمور دينه) وهذا نظير قول عبد الله بن عباس إنه تقبل شهادة من عهد منه صدق

---

(١) الحجر في اللغة : المنع والتضييق ومنه سمى الحرام حجراً قال تعالى : ٢٥ : ٢٢ ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْراً مَّحْجُوراً ﴾ أي حراماً محرماً ويسمى العقل حجراً قال الله تعالى : ٨٩ : ٥ ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ؟ ﴾ أي عقل سمى حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله . قال تعالى : ٤ : ٥ ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰماً ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ يعني اختبروهم في حفظهم لأموالهم ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ ﴾ أي مبلغ الرجال والنساء ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً ﴾ اي أبصرتم وعلمتم منهم حفظاً لاموالهم وصلاحهم في تدبير معايشهم .

الحديث ولو فسق من جهة أخرى والقول الثاني مشدد ووجهه أن من تساهل بترك الصلاة أو بشرب الخمر فلا يبعد منه أن يضيع ماله في غير طاعة الله فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

وكذلك الحكم في توجيه بلوغ الجارية فمنهم من احتاط وبالغ في صفات الرشد ومنهم من خفف في ذلك ويصح حمل ذلك على حالين فمن الجواري من يظهر رشدها بمجرد بلوغها ومنهن من لا يظهر رشدها إلا بعد التزويج ومعرفة تدبيرها في مال الزوج في غيبته وحضوره ولو لم تلد ومنهن من لا يظهر رشدها إلا بعد الولادة لأنها آخر مراتب الامتحان لها في الرشد . . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة (إن الصبي إذا بلغ وآنس منه الرشد يدفع إليه ماله فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله بل يستمر محجوراً عليه) مع قول أبي حنيفة رحمه الله (أنه إذا انتهى سنه إلى خمس وعشرين سنة يدفع إليه المال بكل حال) . فالأول مشدد في دوام الحجر عليه حتى يحصل الرشد ولو بعد خمسين سنة وأكثر والثاني مخفف عليه بعد خمس وعشرين سنة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول ظاهر القرآن في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] .

فلم يأذن في الدفع إلا بعد حصول الرشد ولو طال الزمان ووجه الثاني أن العقل يكمل بعد خمس وعشرين سنة فلا حجر عليه بعدها لكن في كلام الإمام علي رضي الله عنه (ينتهي بلوغ الصبي بخمس عشرة سنة وينتهي طوله بانتهاء اثنتين وعشرين سنة ويكمل عقله بانتهاء ثمان وعشرين سنة وما بعده تجارب إلى أن يموت) . انتهى وهو قريب من كلام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

---

(١) سورة النساء آية رقم ٦ ، والرشد الاستقامة على طريق الحق مع تصلب فيه والرشيد في صفات الله تعالى ، الهادي إلى سواء الصراط والذي حسن تقديره فيما قدّر ، ورشيد قرب الاسكندرية ، والمراشد مقاصد الطرق ، والرشادة الصخرة والحجر الذي يملأ الكف .

« كتاب الصلح »[1]

اتفق الأئمة على أن كل من علم عليه حقاً فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم للحق وعلى أن للمالك أن يتصرف في ملكه بما لا يضر جاره وعلى أن للمسلم أن يعلي بناءه على بناء جاره لكن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق . .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة (أنه إذا لم يعلم أن عليه حقاً وادعى عليه تصح المصالحة) مع قول الشافعي (أنه لا تصح) فالأول مشدد مبالغ في الاحتياط في براءة ذمته وهو خاص بأهل السماح من كمل (الأولياء) المؤمنين والثاني مخفف ووجهه أن من مكن أحداً من أخذ ماله بغير طريق شرعي فهو مساعد للمدعى على أكله مال الناس بغير الحق وربما خرج عن الرشد بذلك اللهم إلا أن يصالحه ويبرىء ذمته فلا منع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة (بأن الصلح على المجهول جائز) مع قول الشافعي بالمنع فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

---

(١) الصلح : معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعاً . صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما قال تعالى ٤٩ : ٩ ﴿ وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ﴾ وقال الله تعالى : ٤ : ١٢٨ ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ﴾ وروى أبو هريرة أن رسول الله ـ ﷺ قال : « الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى بمثل ذلك ، وأجمعت الأئمة على جواز الصلح في هذه الأنواع .

ووجه الأول أنه من جملة استبراء المؤمن لدينه ووجه الثاني أن الذمة لا تبرأ إلا بالدين المعلوم بذمة المبرأ اسم مفعول لا يبرأ ولكل منهما وجه .. ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك إنهما إذا تداعيا سقفا من بيت وغرفة فوقه أن السقف لصاحب السفل مع قول الشافعي وأحمد (إنه بينهما نصفان) فالأول مشدد على أحدهما والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ..

ووجه الأول أن الظاهر معه فقل من بنى بيتاً إلا ويجعل له سقفاً ووجه الثاني العدل بينهما كما كان ﷺ يقضي في العين الواحدة إذا ادعاها شخصان ولا مرجح لأحدهما على الآخر فكان يقسمها بينهما .. ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو انهدم العلو والسفل وأراد صاحب العلو أن يبنيه لم يجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف ليبني صاحب العلو علوه بل إن اختار صاحب العلو أن يبني السفل من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به فله ذلك حتى يعطيه ما أنفق عليه مع قول أصحاب الشافعي أنه لا يجبر صاحب السفل ولا يمنع من الانتفاع إذا بنى صاحب العلو بغير إذنه بناء على أصله في قوله الجديد أن الشريك لا يجبر على العمارة والقديم المختار عند جماعة من متأخري أصحابه أنه يجبر الشريك على ذلك دفعاً للضرر وصيانة للأملاك عن التعطيل فالأول مخفف على صاحب السفل . ونقل أيضاً عن الشافعي والثاني مشدد عليه بالإجبار دفعاً للضرر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ..

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة والشافعي (إن له أن يتصرف في ملكه بما يضر الجار) مع قول مالك وأحمد بمنع ذلك فالأول مخفف على التصرف مشدد على الجار والثاني بالعكس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ..

ووجه الأول قوة الملك وضعف حق الجار ومثلوه بأن يبني حماماً أو مرحاضاً أو يحفر بئراً مجاورة لبئر شريكه فينقص ماؤها لذلك أو يفتح بحائطه شباكاً يشرف

على جاره . .

ومن ذلك قول مالك وأحمد (إنه إذا كان سطحه أعلى من سطح غيره يلزمه بناء سترة تمنعه عن الإشراف على جاره) مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا يلزمه ذلك فالأول مشدد على صاحب السطح خاص بأهل الدين والورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس ويصح التوجيه بالعكس فيكون جعل الساتر لمن خاف وقوع بصره على عورة الجار وتركه على من لم يخف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك(إنه إذا كان بين رجلين دولاب أو نهر أو بئر فتعطل أو جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر بالبناء فامتنع أو بتمشية الدولاب والنهر مثلاً فامتنع أنه يجبر مع قول غيرهما أنه لا يجبر على تحرير نقل في ذلك فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول أنه معروف واجب ووجه الثاني أنه أمر مستحب فإن شاء فعله وإن شاء تركه ويؤيد الأول حديث «لا ضرر ولا ضرار»[1] والله سبحانه وتعالى أعلم . .

---

(١) الحديث : رواه مالك والشافعي عنه عن يحيى المازني مرسلاً ، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه . والطبراني عن ابن عباس ، وفي سنده جابر الجعفي وأخرجه ابن أبي شيبة ، والدارقطني عنه ، وفي الباب عن أبي سعيد ، وأبي هريرة وجابر وعائشة وغيرهم .
راجع كشف الخفا جـ ٢ ص ٥٠٩ للعجلوني .

« كتاب الحوالة »[1]

اتفق الأئمة على أنه إذا كان لإنسان حق على آخر فأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة وقال داود يلزمه القبول وليس للمحال عليه أن يمتنع من قبول الحوالة عليه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق . . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي (أنه لا يعتبر رضا المحال عليه) وفي رواية عن أبي حنيفة (أنه إذا كان المحال عليه عدواً له لم يلزمه قبولها) وقال الإصطخري من أئمة الشافعية لا يلزم المحال عليه القبول مطلقاً عدواً كان المحال عليه أم لا ويمكن ذلك عن داود فالأول مشدد على المحال عليه والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول ما فيه من المسارعة إلى براءة الذمة طوعاً أو كرهاً ووجه رواية أبي حنيفة توقع الضرر بتسليط العدو عليه بالمطالبة بالشدة وعدم الرحمة ووجه قول داود والاصطخري أن صاحب الدين إنما أحال المديون على غيره على سبيل القرض فإن شاء قبل وإن شاء لم يقبل . .

ومن ذلك قول العلماء أجمع أن صاحب الحق إذا قبل الحوالة على مليء[2]

---

(١) الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع . أما السنة . فما روى أبو هريرة أن النبي - ﷺ قال : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » متفق عليه ، وفي لفظ « من أحيل بحقه على مليء فليحتل » وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة وقد قيل : إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه ، وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك .

(٢) المليء هو القادر على الوفاء جاء في الحديث عن النبي - أنه قال « إن الله تعالى يقول: من يقرض =

أن المحيل يبرأ على كل حال مع قول زفر أنه لا يبرأ فالأول مخفف على المحيل والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ويصح أن يكون الأول محمولاً على حال أهل الدين والخوف من الله عز وجل فيسارعون إلى وزن الحق لمن أحيل عليهم والثاني محمول على حال العوام الذين لا يبادرون إلى وفاء ما عليهم من الحقوق فلا تبين براءة ذمتهم إلا بالوزن لا بمجرد الحوالة . .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : (إن المحال لا يرجع على المحيل إذا لم يصل إلى حقه بوجه من الوجوه سواء غره بفلس أو جحد أو لم يغره) مع قول غيرهما إنه يرجع على المحيل إذا لم يصل إلى حقه . فالأول مشدد على المحال والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ووجه الأول تقصير المحال بعدم التفتيش في حال المحال عليه ووجه الثاني أن ذلك مما يخفي على غالب الناس وما احتال عليه إلا لظنه الوصول منه إلى حقه ولا عبرة بالظن البين خطؤه فرجع على المحيل وكان الحق لم ينتقل عنه وهذا موافق لقواعد الشريعة فينبغي لكل من أحال شخصاً على آخر أن يبادر إلى وزن الحق إذا جحده المحال عليه مثلاً ولا يشارعه عند الحكام فإن خلاص ذمته في ذلك وبه قال أبو حنيفة ولفظه إذا أحال شخصاً بحق هو عليه فأنكره المحال عليه رجع على المحيل والله تعالى أعلم . .

= المليء غير المعدم» وقال الشاعر :

تطلين لياني وأنت مليئة وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا

يعني قادرة على وفائي ، وعند الخرقي أن المليء القادر على الوفاء غير الجاحد ولا المماطل .

« كتاب الضمان »[1]

اتفق الأئمة على جواز الضمان وعلى أن كفالة البدن صحيحة على كل من وجب عليه الحضور إلى مجلس الحكم لاطباق الناس عليه ومسيس الحاجة إليها وعلى أن الكفيل يخرج من العهدة بتسليمه في المكان الذي شرطه أو أراده المستحق إلا أن يكون دونه يد عادية مانعة فلا يكون تسليماً وعلى أن الضامن إذا لم يعلم مكان المكفول لا يطالب به وعلى أن ضمان الدرك جائز صحيح لكن يشترط عند الشافعي أن يكون بعد قبض الثمن لاطباق جميع الناس عليه في جميع الاعصار وللشافعي قول أنه لا يصح لأنه من ضمان ما لم يجب هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الأربعة أن الحق لا ينتقل عن

---

(١) الضمان : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما واشتقاقه من الضم ، وقال القاضي : هو مشتق من الضمين : لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى (١٢ : ١٧٢) ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ وقال ابن عباس: الزعيم الكفيل.

وأما السنة : فما روى عن النبي ـ ﷺ أنه قال : «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي . وقال : حديث حسن ، وروى البخاري عن سلمة ابن الأكوع .. أن النبي ﷺ أتي برجل ليصلي عليه فقال: «هل عليه دين. . ؟» قالوا: نعم ديناران قال: «هل ترك لهما وفاء؟» قالوا: لا. فتأخر فقيل: لم لا تصل عليه . . ؟ فقال : «ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة. . ؟ إلا إن قام أحدكم فضمنه». فقام أبو قتادة فقال: هما عليّ يا رسول الله ﷺ فصلى عليه النبي ـ ﷺ وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.

المضمون عنه الحي بنفس الضمان بل الحق باق في ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء مع قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وداود أنه يسقط فالأول مشدد في تخليص ذمة الضامن والثاني مخفف عنه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والأول محمول على حال أهل الدين والورع والثاني محمول على حال غيرهم ويصح أن يكون الأمر بالعكس لأن الضامن إذا كان يخاف الله فكان صاحب الحق وصل إلى حقه بخلاف العكس . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن الميت لا تبرأ ذمته من الدين المضمون عنه بنفس الضمان كالحي مع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه يبرأ فالأول مشدد على الميت محمول على حال الأصاغر من العوام والثاني مخفف عليه محمول على حال أهل الدين والخوف من الله تعالى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد إن ضمان المجهول جائز وكذلك ضمان ما لم يجب مع قول الشافعي في المشهور أن ذلك لا يجوز كالإبراء من المجهول فالأول مخفف محمول على أهل الدين والورع في المسألتين والثاني مشدد محمول على من كان بالضد من ذلك ممن إذا وعد أخلف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد إنه إذا مات إنسان ولم يخلف وفاء للدين الذي عليه جاز وفاء الدين عنه مع قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الضمان عنه .

فالأول مخفف ووجهه أنه من أفعال الخير وفي السنة ما يؤيده وهو أنه ﷺ كان لا يصلي على من مات وعليه دين لم يخلف له وفاء حتى يقول أحد من الصحابة صل يا رسول الله وعليّ وفاؤه والثاني مشدد ووجه تقبيح شأن الدين في

عيون الناس مع احتمال عدم بلوغ الحديث للقائل به وذلك لئلا يتساهل الناس في الوفاء اعتماداً على إخوانهم وأصدقائهم فيحال بين أصدقائهم وإخوانهم وبين الوفاء بعارض فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بصحة الضمان من غير قبول الطالب مع قول أبي حنيفة أن ذلك لا يصح إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لورثته أو بعضهم اضمن عني ديني والغرماء[1] غيب فيجوز وإن لم يسم الدين وإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء فالأول مخفف بعدم اشتراط قبول طالب الضمان والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه من باب الوفاء بحق أخيه المسلم ثم إن شاء الطالب قبل ذلك وإن شاء لم يقبل وهو خاص بأهل الدين والورع الطالبين لثواب الآخرة . ووجه الثاني إن تأكد مشروعية الوفاء بحق أخيه المسلم لا يكون إلا إذا طلب ذلك فقد يهرب من المنة عليه أو على المضمون ثم يسامح المديون في الدنيا والآخرة ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بصحة كفالة البدن عمن أعدى عليه مع قول أبي حنيفة بعدم صحتها . فالأول مخفف على المكفول والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه طريق إلى تخليص الحق الذي لأخيه عليه فإن المديون لما هرب أضر بدين نفسه وبمال أخيه ووجه الثاني عدم ورود نص في ذلك إنما ورد ضمان الدين إلا البدن .

---

(١) المغرم : كمكرم : أسير الحب والدين ، والمولع بالشيء . والغريم : الدائن والمديون ضد ، والغرامة : ما يلزم آداؤه كالغرم بالضم وكمكرم ، وأغرمه إياه ، وغرمته . وقد غرم الدابة كسمع . والغرمول بالضم الذكر ، والغراميل هضاب حمر .
راجع القاموس المحيط مادة (غ ر م)

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي إن المكفول لو تغيب أو هرب فليس على الكفيل غير إحضاره ولا يلزمه المال وإذا تعذر عليه إحضاره بغيبة أمهل عند أبي حنيفة مدة السير والرجوع بالمكفول . فإن لم يأت به حبس حتى يأتي به مع قول مالك وأحمد إنه إذا لم يحضره غرم المال ولا يغرم المال عند الشافعي مطلقا فالأول مخفف على الكفيل والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه لم يلتزم المال وإنما التزم إحضار المدين فقط لا سيما إن كان الكفيل فقيراً جداً والمكفول عليه دين ثقيل كألف دينار مثلا فإن الفعل يقضي بأن الكفيل لم ينوبه وزن المال جزماً ووجه الثاني أنه تسبب في إطلاق المكفول من يد خصمه بضمان إحضاره فكان عليه المال على قاعدة التغريم بالسبب وذلك أحوط في دين الكفيل لا سيما إن كان من كرام الناس الذين إذا حضروا في قضية كفى صاحبها مؤونتها فإن الذهن يتبادر إلى أنه دخل بكفالة البدن في وزن المال على عادته السابقة .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد إنه لو قال إن لم أحضر به غدا فأنا ضامن ما عليه فلم يحضر به أو مات المطلوب ضمن ما عليه مع قول الشافعي ومالك أنه لا يضمن فالأول مشدد على من ضمن إحضار المديون وهو خاص بأهل الدين والورع الموفين بما يقولون والثاني مخفف عليه وهو خاص بآحاد الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن[1] (إنه لو ادعى شخص

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان أبو عبدالله إمام بالفقه والأصول ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة أصله من قرية حرسته في غوطة دمشق ، وولد بواسط عام ١٣١ هـ ونشأ بالكوفة فسمع من أبي حنيفة ، وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله . ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه فمات في الري قال الشافعي : لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته ، ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي ، له =

على آخر ، مائة درهم فقال شخص : إن لم يوف بها غدا فعلي المائة فلم يوف بها لم تلزمه المائة مع قول أبي حنيفة وأحمد أنها تلزمه فالأول مخفف على ملتزم الوفاء والثاني مشدد عليه) فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه وعد بالوفاء بالوعد خاص وجوبه بالأكابر فيحمل على حال آحاد الناس كما أن قول أبي حنيفة وأحمد محمول على حال كمل المؤمنين من أهل الدين والورع العالمين بوجوب الوفاء بالوعد والله تعالى أعلم .

= كتب كثيرة في الفقه والأصول منها المبسوط في فروع الفقه والجامع الكبير ، والجامع الصغير توفي عام ١٨٩ هـ

راجع الفوائد البهية ١٦٣ .

« كتاب الشركة »[1]

اتفق الأئمة على أن شركة العنان جائزة صحيحة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق. وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد أن شركة المفاوضة باطلة مع قول أبي حنيفة بجوازها ووافقه مالك على ذلك لكن باختلاف في صورتها فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول ما فيه من عدم تخليص الذمة فإن صورتها أن يشترط رجلان في جميع ما يملكانه من ذهب أو فضة ولا يبقى لواحد منهما من هذين الجنسين إلا مثل ما لصاحبه فإذا زاد مال أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالا بطلت الشركة لأن ماله زاد على مال صاحبه وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما وكل ما ضمن أحدهما من غصب أو غيره ضمنه الآخر هذه صورتها عند أبي حنيفة وأما عند مالك فإنه قال : يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويجوز أن يكون الربح على قدر المالية وما ضمنه أحدهما مما هو كمال تجارتيهما فبينهما . وأما

---

(١) الشركة : هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (٤ - ١٢ ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾ وقال الله تعالى ٣٨ - ٢٤ ﴿ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ والخلطاء : هم الشركاء ومن السنة : ما روي : أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله - ﷺ فأمرهما أن ماكان بنقد فأجيزوه وما كان نسيئة فردوه . وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « يقول الله . أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » رواه أبو داود . وروى النبي ﷺ أنه قال : « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا » وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة .

الغصب ونحوه فلا وعند مالك أيضاً لا فرق بين أن يكون مالهما عروضاً أو دارهم ولا فرق عنده أيضاً بين أن يكونا شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو في بعض ماليهما وكذلك لا فرق عنده بين أن يخلطا ماليهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أم كان متميزاً بعد أن يجمعاه ويصيراه بينهما جميعاً في الشركة . وقال أبو حنيفة : تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يديه . ووجه الثاني أن هذه الشركة جائزة حيث وفى كل منهما بما اتفق عليه مع صاحبه وهذا خاص بأهل الكمال في الإيمان فإنه لا فرق عندهما في مال الشركة بين أن يكون عند أحدهما أو عند شريكه لما يعلم كل واحد من الخير والإيثار في حق صاحبه . ووجه الأول تخصيص ذلك بمن كان بالضد مما ذكرناه فلا يكاد مثل هذا يوفى بما اتفق عليه فأبطله الشافعي وأحمد لما يؤدي إليه من النزاع ومحبته كل واحد لأن يكون رابحاً لا خاسراً فاعلم ذلك .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد بجواز شركة الوجوه[1] مع قول مالك والشافعي ببطلانها وصورتها أن لا يكون لهما رأس مال ويقول أحدهما للآخر اشتركنا على أن ما اشتراه كل واحد منا في الذمة يكون شركة والربح بيننا . فالأول مخفف وهو خاص بأكابر المؤمنين والثاني مشدد وهو خاص بآحاد الناس الذين يتفقون مع بعضهم بعضاً ولا يوفون فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي (إنه إذا كان رأس المال متساوياً في شركة العنان وشرط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه فالشركة فاسدة مع قول أبي حنيفة تصح إذا كان المشترط لذلك أصدق في التجارة وأكثر عملا فالأول

---

(١) شركة الوجوه : وهو إذا اشترك بدنان بمال غيرهما . فقال القاضي معنى هذا القسم أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة ، فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما . لأنهما إذا أخذا المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال غيرهما وهذا محتمل .

مشدد والثاني مخفف بشرطه) فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

وشرط الشافعي في صحة شركة العنان[1] أن يكـون رأس مالهـما نوعـاً واحداً ويخلطانه بحيث لا يتميز عين مال أحدهما عن الآخـر ولا يعرف ولا يشتـرط عنده تساوي قدر المالية فاعلم ذلك .

والله تعالى أعلم .

(١) شركة العنان ومعناها : أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعمـلا فيهما بـأبدانهما والـربح بينهـما وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر ، وإنمـا اختلف في بعض شروطهـا واختلف في علة تسميتها شـركة العنان فقيل : سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف كـالفارسين إذا سويـا بين فـرسيهما وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سـواء . وقال الفـراء : هي مشتقة من عن الشيء إذا عـرض يقـال : عنت لي حاجـة إذا عرضت فسميت الشـركة بـذلك لأن كـل واحد منهـما عنَّ أن يشـارك صاحبه . وقيل : هي مشتقة من المعانته : وهي المعارضة .

« كتاب الوكالة »[1]

أجمع الأئمة على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة لأن ما جاز فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق ونحو ذلك . واتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال وكذلك اتفقوا على أن إقراره على موكله في الحدود والقصاص غير مقبول سواء كان بمجلس الحكم أو غيره . وكذلك اتفقوا على أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل وعلى أن قول الوكيل مقبول في تلف المال بيمينه هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لا يصح إقراراً الوكيل

---

(١) وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ٩ : ٦٠ ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ فجوز العمل عليها ، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وأيضاً قوله تعالى : ١٨ : ١٩ ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾ وهذه وكالة . وأما السنة . فروى أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير ابن الخريت عن أبي لبيد لمازة بن زبار عن عروة بن الجعد قال : عرض للنبي ﷺ جلب فاعطاني ديناراً فقال يا عروة أئت الجلب فاشتر لنا شاه . قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار . فجئت أسوقهما ، أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة فقلت : يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال : وصنعت كيف . . ؟ قال : فحدثته الحديث . قال : «اللهم بارك له في صفقة يمينه» هذا لفظ رواية الأثرم . وروى عنه ﷺ أنه وكل عمرو ابن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة. وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة .

على موكله بمجلس الحكم مع قول أبي حنيفة أنه يصح إلا أن يشترط عليه أن لا يفر عليه فالأول مشدد خاص بآحاد الناس . والثاني فيه تشديد خاص بكمل المؤمنين الذين هم أولى بالموكل من نفسه من باب الاحتياط لدينه بحكم الإرث في ذلك لرسول الله ﷺ ومثل هذا لا يقر على موكله إلا بما يراه أفضل له وأكمل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد إن وكالة الحاضر صحيحة وإن لم يرض خصمه بشرط أن لا يكون الوكيل عدواً للخصم مع قول أبي حنيفة (إنه لا تصح وكالة الحاضر إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ فالأول مخفف على الموكل مشدد على الخصم والثاني عكسه) فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد إنه إذا وكل شخصاً في استيفاء حقوقه فإن كان بحضرة الحاكم جاز ذلك ولا يحتاج فيه إلى بينة سواء وكله في استيفاء الحق من رجل بينه أو جماعة وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطا في صحة توكيله وإن وكله في غير مجلس الحكم ثبتت وكالته بالبنية على الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس الحكم مع قول أبي حنيفة إنه إن كان الخصم الذي وكل عليه واحداً كان حضوره شرطاً في صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطاً في صحتها فالأول فيه تخفيف خاص بأهل الدين والورع والثاني فيه تشديد خاص بمن لا يؤمن رجوعه عن قوله الأول) فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (إن وكالة الحاضر صحيحة وإن لم يرض خصمه بشرط أن لا يكون الوكيل عدواً للخصم مع قول أبي حنيفة إنه لا تصح وكالة الحاضر إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ فالأول مخفف على الموكل مشدود على الخصم والثاني عكسه

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد إنه إذا وكل شخصاً في استيفاء حقوقه فإن كان بحضرة الحاكم جاز ذلك[1] ولا يحتاج فيه إلى بينة سواء وكله في استيفاء الحق من رجل بعينه أو جماعة وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطاً في صحة توكيله وإن وكله في غير مجلس الحكم ثبتت وكالته بالبينة على الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس الحكم مع قول أبي حنيفة : إنه إن كان الخصم الذي وكل عليه واحداً كان حضوره شرطاً في صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطاً في صحتها فالأول فيه تخفيف خاص بأهل الدين والورع والثاني فيه تشديد خاص بمن لا يؤمن رجوعه عن قوله الأول فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (أن للوكيل عزل نفسه بحضور الموكل وبغير حضوره) مع قول أبي حنيفة ليس للوكيل فسخ الوكالة إلا بحضور الموكل . فالأول مخفف والثاني فيه تشديد ووجه الأول أن ذلك من باب فمن تطوع خيراً فهو خير له فلا إلزام فيه ووجه الثاني مراعاة خاطر الموكل والوفاء بحقه حيث دخل معه في عقد التوكيل إذ هو من باب صدق الوعد الذي خلفه من صفات المنافقين فيكون العزل بحضوره لينظر هل يتكرر من ذلك أو يرضى .

ومن ذلك قول مالك والشافعي بأن للموكل أن يعزل الوكيل وأن الوكيل ينعزل وإن لم يعلم بذلك مع قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه إنه لا ينعزل إلا بعد العلم بذلك فالأول مخفف على الموكل فكما تبرع بالتوكيل كذلك له

---

(١) لأنه رضي به فكأنه بحضرته قبول أن يكون وكيلاً عن ما وكله وأقره عليه . انظر المجموع شرح النووي .

الرجوع عنه متى شاء والثاني فيه تشديد عليه إلا أنه أحوط لدين الموكل في تصرفات[1] الوكيل قبل العلم بالعزل وغير أحوط للوكيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أنه لو وكله في البيع مطلقاً اقتضى البيع بثمن المثل وبنقد البلد وأنه لو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نسيئة أو بغير نقد البلد لم يجز إلا برضا الموكل مع قول أبي حنيفة أنه يجوز أن يبيع كيف شاء نقداً أو نسيئة وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وبغير نقده . فالأول مشدد خاص بالوكيل القاصر في النظر للمصالح التي ترجح بها ميزان موكله . والثاني مخفف خاص بمن كان كامل النظر في مصالح الموكل فإن مثل هذا لا يتصرف لموكله إلا بما يراه أنفع لموكله في دينه وأيضاً فإن الموكل قد أطلق له الوكالة ولم تعيدها فيما تصرف إلا بما فهمه عنه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أن من كان عليه حق لشخص في ذمته أوله عنده عين عارية أو وديعة فجاءه إنسان وقال وكلني صاحب الحق في قبضته منك وصدقه أنه وكيله ولم يكن للوكيل بينة أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل مع قول أبي حنيفة وصاحبه أنه يجبر على تسليم ما في ذمته . وأما العين فقال محمد يجبر على تسليمها عنده كما في الذمة . فالأول مخفف على المديون والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويمكن حمل الأول على أهل الدين والتقوى وحمل الثاني على من كان يصعب عليه وزن الحق ويصح أن يكون الحمل بالعكس وذلك أن الحاكم يتصرف على الناس بما يراه أخلص لدينهم وأبرأ لذمتهم لأنه أمين على أديانهم .

---

(١) وقد بسط القول في هذه المسألة الإمام الشيرازي في المهذب انظر باب الوكالة .

ومن ذلـك قول الأئمـة الثلاثـة أن البنية تسمـع بالـوكالـة من غـير حضـور الخصم مع قول أبي حنيفة أنها لا تسمع إلا بحضـوره فالأول مخفف والثـاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجـه الأول إجراء أحكـام النـاس عـلى الـظاهـر من أن البنيـة لا تكـذب والخصم لا يتوقف في وزن الجوع .

ووجه الثاني الأخـذ بالاحتيـاط للتعرفـات الواقعـة من الوكيـل وبيان رضـا الخصم بمطالبة ذلك الوكيـل له فقـد يكون عـدواً للخصم فيطالبـه بعنف وشدة . ومن ذلك قول مالك والشافعي في أظهر قوليه وأحمـد في أصح روايتيـه أن الوكـالة تصح في استفاء القصاص في غيبة الخصم مـع قول أبي حنيفـة أنها لا نصح إلا في حضوره فالأول مخفف على المدعي مشدد على المدعى عليه والثاني بالعكس فـرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن القصاص حكمه حكم غيره ووجـه الثاني الاحتيـاط للدماء فإنها أعظم من الأموال فإن كـان المدعي عليـه حاضـراً فربمـا أجاب عن نفسـه بما يحصل به شبهة فيسقط عنه القصاص .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا يصح شراء الوكيل من نفسه مـع قول مالك أن له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن ومع قول أحمد في أظهر روايتيه أنه لا يجوز بحال فالأول مشدد محمول على من لا تؤمن منـه الخيانة ويرى الحظ الأوفر لنفسه دون الموكل .

والثاني فيه تخفيف محمول على حال أهل الدين والورع والثالث أشد محمول على من اشتهر عنه عدم التـورع ورأى لنفسه الحظ الأوفـر حتى قويت التهمـة فيه ويصح رجوعه إلى القول الأول فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أحمد وأبي حنيفة أنه يصح توكيل الصبي المميز المراهق مع قول مالك والشافعي أنه لا يصح فالأول مخفف على الموكل والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن المراهق كالبالغ من حيث الإحاطة بأمور الدنيا ووجه الثاني نقصه في ذلك عن البالغ عادة . والله تعالى أعلم .

« كتاب الإقرار » (١)

اتفق الأئمة على أن الحر البالغ إذا أقر بحق لغير وارث صح إقراره ولم يكن له الرجوع عنه والإقرار بالدين في الصحة والمرض سواء فيكون للمقر لهم جميعاً على قدر حقوقهم إن وفت التركة بذلك إجماعاً واتفقوا على أنه لو مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر لم يثبت نسبه وعلى أن الاستثناء جائز في الإقرار لأنه في الكتاب والسنة موجود وفي الكلام معهود فيصح باتفاق الأئمة إذا كان من الجنس وأما غير الجنس ففيه خلاف سيأتي . وكذلك اتفقوا على جواز استثناء الأقل من الأكثر وأما عكسه فاختلفوا فيه كما سيأتي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الإقرار بالدين في الصحة والمرض سواء فإن لم تف التركة تماص الغرماء في الموجود على قدر ديونهم مع قول أبي حنيفة أن غريم الصحة تقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه وإن فضل شيء صرف إلى غريم المرض . فالأول

---

(١) الإقرار هو الاعتراف ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب : فقوله تعالى (٣ : ٨١ ـ ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ إلى قوله ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ؟ قَالُوٓاْ : أَقْرَرْنَا﴾ وقال تعالى ٩ : ١٠٢ ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾ وقال تعالى : ٧ : ١٧٢ ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ في آي كثيرة مثل هذا .

وأما السنة : فما روى أن ماعزاً أقر بالزنا فرجمه رسول الله ﷺ وكذا الغامدية وقال : «واغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» . وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار ، ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة .

مخفف على الغرماء بحكم العدل والثاني مشدد على غريم المرض فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن حق غريم الصحة تعلق بعين مال المديون قبل المرض فلما أقر لشخص آخر في المرض تعلق الحق بعين ماله كذلك فاشتغلت ذمته بدين كل منهما فليس أحدهما أولى من الآخر .

ووجه الثاني أن الحق لما تعلق بعين مال المديون حال الصحة صار لا يقبل دخول حق آخر عليه إلا بعد استيفاء حقه كله فاعلم ذلك . ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لا يقبل إقرار المريض لوارث أصلاً مع قول الشافعي في أرجح قوليه أنه يقبل ومع قول مالك أنه إن كان غير متهم ثبت وإلا فلا . مثاله أن يكون بنت وابن أخ فإن أقر لابن الأخ لم يتهم وإن أقر لابنته اتهم . فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه قد يقر لبعض الورثة بمال ليحرم غيره من ذلك المال لعداوة تكون بينهما .

ووجه الثاني أنه قد يكون لذلك الوارث عليه حق فأقر له ليخلص ذمته .
ووجه الثالث ينزل على الحالين في القولين قبله والله أعلم . ومن ذلك قول أبي حنيفة إن المقر يشارك مناصفة من لم يثبت نسبه وذلك فيما إذا مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر فإن نسبه لم يثبت فيشارك المقر فيما في يده مناصفة مع قول مالك وأحمد أنه يدفع إليه ثلث ما في يده لأنه قدر ما يصيبه من الإرث وأقر به الأخ الآخر أو قامت بذلك بينة ومع قول الشافعي أنه لا يصح الإقرار أصلاً ولا يأخذ شيئاً من الإرث لعدم ثبوت نسبه فالأول مشدد على المقر والثاني فيه تخفيف عليه . والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون أنه يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين مع قول مالك وأحمد والشافعي في أشهر قوليه أنه يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه[1] . فالأول مشدد على المقر والثاني مخفف عنه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول هو الذي سلط الغرماء على بقية الورثة بإقراره فعوقب بوزن الدين كله عقوبة له في طلب إلزامهم بدين لم يعترفوا به ووجه الثاني أنه لا ينفذ إقراره على غيره وإنما ينفذ عليه وحده بقدر حصته من ذلك الدين فقط . ومن ذلك قول أبي حنيفة يصح الاستثناء من غير الجنس بشرط أن يكون ذلك مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون ومعدد كقوله ألف درهم الأكر حنطة وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته كثوب وعبد لم يصح استثناؤه مع قول مالك والشافعي أنه يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق ومع ظاهر كلام أحمد أنه لا يصح فالأول فيه تخفيف لما فيه من التفصيل والثاني مخفف والثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه هذه الأقوال ظاهر عند الفطن .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يصبح استثناء الأكثر من الأقل مع قول أحمد أنه لا يصح فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (أنه لو قال له عندي ألف درهم في كيس

---

(1) قال النخعي ، والحسن ، والحكم ، وإسحاق وأبو عبيد ، وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه : إن كانا اثنين لزمه النصف ، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث . وقال أصحاب الرأي يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه وهذا آخر قولي الشافعي رجع إليه بعد قوله . لأن الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين لقول الله تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين » .

أو عشرة أرطال تمر في جراب أو ثوب في منديل فهو إقرار بالدراهم والثوب والتمر دون الأوعية مع قول أهل العراق إن الجميع يكون له فالأول مخفف على المقر والثاني مشدد عليه . ويصح حمل الأهل على أهل الجود والكرم الذين لا يطالبون بالأوعية وحمل الثاني على أهل البخل والشح الذين لا تسمح نفوسهم بالظروف) .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لو أقر العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بما يتعلق به عقوبة ببدنه كالقتل العمد والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إنه يقبل إقراره ويقام عليه حد ما أقر به مع قول أحمد إنه لا يقبل إقراره في قتل العمد وبه قال المزني[1] ومحمد بن الحسن وداود كما لا يقبل في المال إلا في الزنا والسرقة فقط إنه يقبل فيهما فالأول مشدد على العبد والسيد والثاني فيه تخفيف عليهما فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول موافقة هذا الإقرار لقواعد الشريعة ووجه الثاني أن العبد يقر بقتل العمد كذبا ليستريح من ثقل الخدمة إذا كان سيده لا يرحمه ولا يشفق عليه . ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم وشهد له شاهد بألفين ثبت له الألف بشهادتهما وله أن يحلف مع الشاهد الذي زاد ألفا أخرى مع قول أبي حنيفة أنه لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلاً لأنه لا يقضي بالشاهد واليمين عنده فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني : صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر - كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة ، وهو إمام الشافعيين من كتبه « الجامع الكبير » ، « والجامع الصغير » و « المختصر » والترغيب في العلم - نسبته إلى مزين من مصر ، قال الشافعي : المزني ناصر مذهبي . وقال في قوة حجته : لو ناظر الشيطان لغلبه . توفي عام ٢٦٤ هـ .
راجع وفيات الأعيان : ١ : ٧١ وملخص المهمات والانتقاء ١١٠ .

ووجه الأول ظاهر ووجه الثاني عدم ورود نص من الشارع بذلك قال تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[1] فلم يقل أو رجل ويمين .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

« كتاب الوديعة »[1]

اتفق الأئمة كلهم على أن الوديعة من القرب المندوب إليها وأن في حفظها ثواباً وأنها أمانة محضة . وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي وإن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه وعلى أنه متى طلبها صاحبها يجب على المودع ردها مع الإمكان ، وإلا ضمن وعلى أنه إذا طالبه فقال ما أودعتني شيئاً ثم قال بعد ذلك ضاعت أنه يضمن لخروجه عن حد الأمانة فلو قال ما تستحق عندي شيئاً ثم قال ضاعت كان القول قوله بيمينه هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إذا قبض الوديعة ببينة إنه يقبل قوله في الرد بلا بينة مع قول مالك إنه لا يقبل إلا ببينة . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن المودع أئتمنه أولاً ومقتضى ذلك قبول قوله في الرد . ووجه الثاني إنه قد تطرأ عليه الخيانة بعد أن استاء منه فيدعى الرد كذباً وقلة دين .

---

(١) الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ وقوله تعالى ﴿فإذ أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ وأما السنة فقول رسول الله ﷺ « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وروي عنه عليه السلام : أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر علياً أن يردها على أهلها ، وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع والعبرة تقتضيها فإن الناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم .

والوديعة : فعيله من ودع الشيء إذا تركه أي هي متروكة عند المودع ، واشتقاقها من السكون يقول ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة ، وقيل هي مشتقة من الخفض والدعة فكأنها في دعة عند المودع .

ومن ذلك قول مالك رحمه الله : إنه لو استودع دنانير أو دراهم ثم انفقها وأتلفها ثم رد مثلها في مكانه من الوديعة ثم تلف الردود بغير فعله فلا ضمان عليه. فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة أو الدنانير أو الحنطة بمثلها حتى لا يتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف مع قول أبي حنيفة : إنـه إن رده بعينه لم يضمن التلف وإن رد مثله لم يسقط عنـه الضمان وعن قـول الشافعي وأحمد أنه ضـامن على كـل حـال بنفس اخراجه لتعـديه ولا يسقط عنـه الضمان سواء رده بعينه إلى حـرزه أو رد مثله فالأول مخفف والثاني مفصل والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وتوجيه الثلاثة أقوال ظاهر .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد : أنه إذا استودع غـير نقد كثـوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده إلى مـوضع آخـر فأمـا الدابـة فإذا ركبهـا ثم ردها فصاحبها بالخيار بين أن يضمن الوديـع قيمتها وبـين أن يأخـذ منه أجـرتها . قـال القاضي عبد الـوهاب: ولم يبـين مالـك حكمها إن تلفت بعـد ردها إلى مـوضع الوديعة ولم يقل في الثورة كيف يعمل إذا لبسه ولم يبله ثم رده إلى حـرزه لم يضمنه ثم قال والذي يقوى في نفس أن الشيء إذا كان مما لا يوزن ولا يكـال كالـدواب والثياب واستعمله كان اللازم قيمته لا مثله فإنه يكون متعديـاً باستعمـاله خـارجاً عن الأمانة فرده إلى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه مع قول أبي حنيفة : أنـه إذا تعدى ورده بعينه ثم تلف لم يضمنه فالأول مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والثالث مشدد على المودع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك قول مـالك وأبي حنيفـة وأحمد : أنـه إذا سلم الوديعـة إلى عيال المودع في داره ممن يلزمه نفقتهم ولو من غير عـذر لم يضمن لأنه كـالرد إلى المـودع

مع قول الشافعي : أنه إذا أودعها عند غيره من غير عـذر ضمن . فالأول مخفف خاص بما إذا كان العيال من أهل الدين والأمانة والثاني مشدد خاص بما إذا كـانوا من أهل الخيانة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

« كتاب العارية » [1]

اتفق الأئمة على أن العارية مندوب إليها وثياب عليها هذا ما وجدته من مسائل الإجماع : وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد أن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً تعدى أو لم يتعد مع قول أبي حنيفة وأصحابه أنها أمانة على كل حال لا تضمن إلا بتعد فالأول مشدد وهو أحوط للدين خاص بالأكابر من المؤمنين الذين يكافئون من أعارهم ولا يحملون لهم منة .

والثاني فيه تخفيف خاص بآحاد الناس ويؤيد الأول ما ورد في الأحاديث الصحيحة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الحسن البصري والثوري والأوزاعي والنخعي أنه يقبل قوله في التلف مع قول مالك (أنه إذا ثبت هلال العارية لا يضمنها المستعير سواء كانت ثياباً أو حيواناً أو حلياً يظهر أو يخفي إلا إن تعدى فيها في أظهر الروايات)

---

(١) العارية : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال مشتقة من عار الشيء إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطال لتردده في بطلانه ، والعرب تقول أعاره وعاره مثل أطاعه والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : ١٠٧ - ٧ ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ روى عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا العواري وفسرها ابن مسعود فقال : القدر والميزان والدلو أما السنة فما روى عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع « العارية مؤداة والدين مقضى ، والمنحة مردودة والزعيم غارم » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب . وروى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال : أغصباً يا محمد . . ؟ قال : «بل عارية مضمونة» رواه أبو داود . وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها .

عن مالك ومع قول قتادة وغيره (أنه لا يضمن إلا إذا شرط المعير على المستعير الضمان فإنه يضمن للشرط فإن لم يشرطه فلا يلزمه ضمانها)

فالأول مخفف على المستعير والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ووجوه الثلاثة ظاهرة .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك (إذا استعار شيئاً له أن يعيره لغيره وإن لم يأذن له المالك إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) مع قول أحمد وأصحاب الشافعي في أصح الوجهين (أنه لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لغيره) وليس للشافعي فيها نص فالأول مخفف خاص بأهل الدين والدرع أو الذين يوفون بحقوق الإخوة الإسلام ولا يشمون إخوانهم بشيء ينفعهم والثاني مشدد خاص بأهل الشح والبخل فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد (أنه يجوز للمعير أن يرجع فيما أعاره متى شاء ولو بعد القبض وإن لم ينتفع بها المستعير مع قول مالك : أنه إن كان ذلك إلى أجل فلا يجوز للمعير الرجوع إلا بعد انقضاء الأجل وليس للمعير استعارة العارية قبل انتفاع المستعير بها) .

قال مالك : وليس له أن يرجع في الأرض إذا أعارها لبناء أو غرس . وبنى أو غرس بل للمعير أن يعطيه أجرة ذلك تطوعاً أو يأمره بالقلع إن كان ينتفع بمقلوعه فإن كان له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فإن انقضت فالخيار للمعير كما تقدم ومع قول أبي حنيفة : إنه إن وقت له وقتاً فله أن يجبره على القلع أيّ وقت اختار وإن لم يشترط فإن اختار أي المستعير القلع قلع وإن لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يتملكه بقيمته أو بقلع ويضمن النقص وان لم يختر المعير لم يقلع إن بذل المستعير الأجرة فالأول مخفف جار على قواعد الشريعة وهو خاص

بآحاد الناس والثاني فيه تشديد على المعير مع كـونه أمير نفسه في تصـرفاتـه [1] في ماله والثالث مفصل .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله تعالى أعلم

(١) العارية : مندوب إليها وليست واجبـة في قول أكـثر أهل العلم . وقيـل : هي واجبة لـلآية ، ولما روى أبو هريرة عن النبي ـ ﷺ «ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها» الحديث قيل يا رسول الله وما حقها . . ؟ قال : « إعارة دلوها ، وإطراق فحلها ، ومنحة لبنها يوم وردها » فذم الله تعالى مانع العارية وتوعده رسول الله ـ ﷺ بما ذكر في خبره .

ولنا قول النبي ﷺ «وإذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك» رواه المنذر وروى النبي ﷺ أنه قال: «ليس في المال حق سوى الزكاة» وفي حديث الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ فإذا فرض الله على من الصدقة . . ؟ قال: الزكاة، فقال: هل على غيرها . . ؟ قال: «لا ، إلا أن تطوع شيئاً».

وروى عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعيـر غيـر المغـل ضمان» ، ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة قالوا وقول النبي ﷺ «العارية مؤداة» يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى : ٤ : ٥٨ ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ .

« كتاب الغصب » (١)

أجمع الأئمة على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب وأنه يجب عليه رد المغصوب إنه كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها إتلاف نفس وعلى أنه إذا كتم المغصوب وادعى هلاكه فأخذ منه المالك القيمة ثم ظهر المغصوب فله أخذه ورد القيمة .

واتفق الأئمة إلا في رواية لأحمد على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب وتلف يضمن بقيمته وإن المكيل والموزون يضمن بمثله إذا وجد واتفقوا على أنه إذا غصب خشبة وأدخلها في سفينة وطالبه بها مالكها وهي في لجة البحر أنه لا يجب عليه قلعها وما حكي عن الشافعي من أنه يجب قلعها محمول على ما إذا لم يخف تلف نفس أو مال هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك في المشهور أن من جنى على متاع إنسان فأتلف عليه غرضه المقصود منه لزمه قيمته لصاحب الجاني

---

(١) الغصب : هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق ، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (٤ : ٢٩ ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ وقوله تعالى : (٢ : ١٨٨ ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ وقوله تعالى : ٥ : ٣٨ ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ والسرقة نوع من الغصب وأما السنة فروى جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر « إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » رواه مسلم وغيره ، وعن سعيد بن زيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه من سبع أرضين» متفق عليه. وروى أبو حرة الرقاش عن عمه وعمرو بن يثربي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» رواه أبو اسحاق الجوزجاني وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة .

ذلك الشيء المتعدي عليه قال ولا فرق في ذلك بين المركوب وغيره ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضي أو أذنه أو غيرهما مما يعلم أن مثله لا يركبه كذلك أي على هذا الحال سواء كان بغلاً أو حماراً أو فرساً مع قول أبي حنيفة : (أنه لو جنى على ثوب حتى أتلف أكثر منافعه لزمه قيمته ويسلم الثوب إليه فإن أذهب نصف قيمته أو دونها فله أرش ما نقص وإن جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره كبعير ونحوه فقلع إحدى عينيه لزمه دفع نصف قيمته وفي العينين جميعاً القيمة ويرد على الجاني بعينه إن مالكه قاضياً أو عدلاً ، وأما غير هذا الجنس فيجب فيه أرش ما نقص) . ومع قول الشافعي وأحمد في جميع ذلك ما نقص فالأول مخفف على الجاني من حيث أخذه ذلك الشيء المتعدي عليه والثاني مشدد عليه في شيء .

ومخفف عليه في شيء والثالث مخفف على الجاني بإلزامه أرش ما نقص فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك أن من جنى على شيء غصبه بعد غصبه له جناية لزم مالكه أخذه مع ما نقصه الغاصب أو يدفعه إلى الغاصب ويلزمه قيمته يوم الغصب مع قول الشافعي وأحمد (أنه يلزمه لصاحبه أرش ما نقص) فالأول فيه تشديد على المالك من حيث إلزامه بأخذ المغصوب منه مع ما نقص إلى آخره والثاني فيه تخفيف على الغاصب فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . .

ومن ذلك قول مالك أن من مثل بعبده كقطع يده أو رجله أو أنفه أو قلع سنه عتق عليه مع قول الأئمة الثلاثة (أنه لا يعتق عليه بالمثلة) . فالأول مشد على السيد مخفف على العبد والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه أن من غصب جارته على صفة فزادت عنده زيادة سمن أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتها بذلك ثم نقصت القيمة بالهزال أو نسيان الصنعة كان لسيدها أخذها بلا أرش ولا زيادة مع قول الشافعي

وأحمد أن له أخـذها وأرش نقص تلك الـزيادة التي كـانت حدثت عنـد الغاصب فالأول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان [1] .

ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة أن الزيادة المنفصلة كالولد إذا حـدثت بعد الغصب فهي خير مضمونة مع قـول الشافعي وأحمـد أنها مضمونـة على الغـاصب بكل حال فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن منافع المغصوب غير مضمونـة مع قـول مالـك والشـافعي وأحمد في إحـدى رواياتـه إنها مضمونـة . فالأول مخفف عـلى الغاصب والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك قول الأئمـة الثلاثـة أن من غصب جاريـة فوطئهـا فعليـه الحـد والرد [2] مع الأرش مـع ظاهـر مذهب أبي حنيفـة إن عليه الحـد ولا أرش عليه للوطء فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد (أن الغـاصب إذا وطىء الجاريـة المغصوبـة وأولدها وجب عليه رد الولد وهو رقيق للمغصوب منه وارسن مـا نقصتها الـولادة مع) مع قول أبي حنيفة ومـالك : (أن الـولد جبـر النقص) فالأول فيـه تشديـد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لو غصب ثوباً أو داراً أو عبداً وبقي في يده مدّة ولم ينتفع به أنه لا شيء عليه لا في مسكن ولا استخـدام [3] ولا كراء ولا

---

(1) راجع ما كتبه صاحب المغنى مع أقوال الفقهاء جـ ٥ ص ٢٥٨ .

(2) رأى ابن قـدامة أن الغاصب إذا وطىء الجاريـة المغصوبـة فهو زان لأنها ليست زوجـة له ولا ملك يمين ، فإن كان عالماً بالتحريم فعليه حد الزنا لأنه لا ملك له ولا شبهـة ملك ، وعليه من مثلهـا سواء كانت مكرهة أو مطاوعة . وقال الشافعي لا مهر للمطاوعة لأن النبي ﷺ نهى عن البغي .

(3) حيث إنه لم ينتفع به ولا استخدمه فحكمه كحكم أن الملكية لم ترجع إليه .

لبس إلى حين أخذه من الغاصب وكذا لا أجرة عليه للمرة التي بقي ذلك المغصوب عنده فيها ولم ينتفع به مع قول الشافعي وأحمد أن عليه أجرة المدة التي كانت في يده فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن أن أجرة المثل في العقار والأشجار تضمن بالغصب فمتى غصب شيئاً من ذلك فتلف بسيل أو حريق غيرهما لزمه قيمته يوم الغصب مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن ما لا ينقل كالعقار لا يكون مضموناً بإخراجه من يد مالكه إلا أن يجني الغاصب عليه فيتلف بسبب الجناية فيضمنه بالاتلاف والجناية فالأول فيه تشديد من حيث وجوب الأجرة في غصب العقار والثاني فيه تخفيف من حيث عدم وجوبها فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (أن من غصب أسطوانة أو لبنة ثم بنى عليها لم يملكها مع قول أبي حنيفة أنه يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم البناء بسبب إخراجها) . فالأول مشدد جار على ظاهر قواعد الشريعة تغليظاً على الغاصب لئلا يعود إلى غصب شيء آخر مرة أخرى فلو طلب المالك الأسطوانة أو اللبنة وجب عليه إخراجها ولو هدم بناؤه لعدم حرمته فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف عليه بالشرط المذكور فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك (أن من غصب نحاساً أو رصاصاً وحديداً مثلاً فاتخذ منه آنية أو سيفاً يكون عليه في ذلك مثل ما غصب في وزنه وصفته وكذا لو غصب خشبة فجعلها أبواباً أو تراباً فجعله لبناً أو حنطة فطحنها وخبزها) مع قول الشافعي : أنه يرد ذلك كله على المغصوب منه فإن كان فيه نقص الزم الغاصب بالنقص وكذلك القول فيمن غصب ذهباً أو فضة ثم صاغه حلياً أو

ضربه دنانير أو دراهم أنه يرد مثله إلى المغصوب منه عند مالك وحده . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أنه لو فتح قفص طائر بغير إذن مالكه فطار ضمن وكذلك لو حلّ دابة من غيرها أو عبداً من قيده فهرب فعليه القيمة وسواء عند مالك أطار الطائر أم هربت الدابة أو العبد عقب الفتح أو الحل أو وقف بعده مدة ثم طار أو هرب مع قول الشافعي أنه إن طار الطائر أو هربت الدابة بعد الفتح أو الحل بساعة فلا ضمان عليه . ومع قول أبي حنيفة أنه لا ضمان على من فعل ذلك على كل حال . فالأول مشدد بإلزام الفاتح أو الحالّ لقيد الدابة . أو العبد بالقيمة والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك أنه إذا غصب عبداً فأبق أو دابة فهربت أو عيناً فسرقت أو ضاعت أنه يضمن قيمة ذلك وتصير القيمة ملكاً للمغصوب منه والمغصوب ملكاً للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه ولا للغاصب الرجوع في القيمة إلا بتراضيهما وبذلك قال أبو حنيفة أيضاً إلا في صورة واحدة وهي ما لو فقد المغصوب فقال المغصوب منه قيمته مائة وقال الغاصب خمسون وحلف وغرم الخمسين ثم وجد المغصوب وقيمته مائة فإن للمغصوب منه الرجوع فيه ورد القيمة . وعند مالك يرجع المالك بفضل القيمة مع قول الشافعي أن المغصوب فيما ذكر باق على ملك المغصوب منه فإذا وجد رد المغصوب منه القيمة التي كان أخذها وأخذ المغصوب . فالأول مخفف على الغاصب بإدخاله المغصوب في ملكه والثاني مشدد عليه جرياً على ظاهر قواعد الشريعة من أنه لا يملك مال غيره إلا بطريق شرعي وطيب نفس بذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو غصب عقاراً فتلف في يده بهدم أو

سيل أو حريق ضمن القيمة مع قول أبي حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك بسبب فلا ضمان عليه) فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي (إن من غصب أرضاً فزرعها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع له إجباره على القلع مع قول مالك ، أنه إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك الإجبار وإن كان فات فأشهر الروايتين عنه أنه ليس له قلعة وله أجرة الأرض) . ومع قول أحمد : أنه إن شاء صاحب الأرض أن يبقى الزرعة في أرضه إلى الحصاد وله الأجرة وما نقص الزرع فله ذلك وإن شاء دفع له قيمة زرعه وكان الزرع له . فالأول مشدد والثاني مفصل وكذلك الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد (أنه لو أراق مسلم خمراً [1] على ذمي فلا ضمان عليه وكذلك إذا أتلف عليه خنزيراً مع قول مالك وأبي حنيفة أنه يغزم له القيمة في ذلك) فالأول مخفف على المسلم في ذلك والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) رأى أبي حنيفة ومالك أن عقد الذمة إذا عصم عيناً قومها كنفس الآدمي وقد عصم خمر الذمي بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها فيجب أن يقومها ، ولأنها مال لهم يتمولونها بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه - أن عامله كتب إليه إن أهل الذمة يمرون بالعاشر « الذي يأخذ عشر المال في الزكاة ونحوها » ومعهم الخمور فكتب إليه عمر : ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر ثمنها ، وإذا كانت مالاً وجب ضمانها كسائر أموالهم - والرأي الآخر يقول : إن جابراً روى عن النبي - ﷺ قال: «ألا إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». متفق عليه. وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته كالميتة ، ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لم يكن مضموناً في حق الذمي كالمرتد ، ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة .
ودليل أنها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذمي فإن تحريمها ثبت في حقها وخطاب النواهي يتوجه إليهما فما ثبت في حق أحدهما ثبت في حق الآخر .

ووجه الأول أن الخمر ليس بمـال عندنـا ووجه الثـاني أنه مـال عند الـذميّ فغرامتنا له القيمة أحوط لنا من جهة الحساب يوم القيامة .

والله تعالى أعلم بالصواب .

« كتاب الشفعة » [1]

اتفق الأئمة الأربعة على ثبوتها للشريك في الملك . واختلفوا فيما سوى ذلك من مسائل الباب .

فمن ذلك قول مالك والشافعي إنه لا شفاعة للجار وإنما لا تبطل بالموت وإذا وجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث مع قول أبي حنيفة : (تجب الشفعة بالجوار) . فالأول مشدد على الشريك في حق الجار والثاني مشدد عليه فيحمل الأول على حال العوام الذين لا يراعون حق الجار . ويحمل الثاني على حال كمل المؤمنين الذين يراعون حق الجار إلى أربعين داراً من كل جانب فيرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أرجح أقواله وأحمد في إحدى رواياته : (إن الشفعة على الفور) مع قول مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليهما (إنها ليست على الفور وإذا لم تكن على الفور عند مالك فروي عنه أنها لا تسقط

---

(1) وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع . أما السنة فما روى عن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » متفق عليه ولمسلم قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به » وللبخاري : إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

وأما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط .

إلا بمضي سنة) وفي رواية أخرى عنه : إلى خمس سنين وقال : إن هذه المدة يعلم بها أنه معرض عن الأخذ بالشفعة . وفي رواية أخرى عنه : أن حق الشفيع باق إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك . فإذا بيع المشفوع والشريك حاضر يعلم بالمبيع فله المطالبة بالشفعة حتى شاء ولا تنقطع الشفعة بأحد الأمرين السابقين فالأول مشدد خاص بالأكابر الذين يرون الحظ الأوفر لأخيهم المسلم فلا يحصل عندهم ندم إذا سبقهم أحد بالشراء والثاني مخفف خاص بمن يحصل عندهم ندم بذلك من آحاد العوام فلذلك جعل لهم مالك مدة يتروىّ فيها إلى سنة أو خمس سنين وجعلها قاطعة للأعذار فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن الثمرة إذا كانت على النخل وهي بين شريكين فباع أحدهما حصته إن للشريك الشفعة مع قول الشافعي وأحمد : (إنه لا شفعة في ذلك) فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول عسر القسمة في الثمرة على وجه التحرير المبرىء للذمة فكان كالبناء الصغير الذي لا ينقسم . ووجه الثاني ظاهر . ومن ذلك قول الشافعي ومالك : (أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت مع قول أبي حنيفة أنها تبطل بالموت ولا تورث ومع قول أحمد أنها لا تورث إلا إن كان الميت طالب بها) فالأول مخفف على الشفيع والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (أن المشتري إذا بنى أو غرس فيما اشتراه ثم طلب الشفيع الشفعة فليس له مطالبة المشتري بهدم ما بنى أو قلع ما غرس مضافاً إلى الثمن) مع قول أبي حنيفة : إن للشفيع إجباره على القلع والهدم ومع ذهاب قوم إلى أن للشفيع أن يعطيه ثمن الشقص [1] ويترك البناء والغراس

---

(١) الشقص : بالكسر السهم والنصيب ، والشرك كالشقيص وهو الشريك ، والفرس الجواد ، =

في موضعه . فالأول مخفف والثاني مشدد والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك في إحدى روايتيه والشافعي (إن كل ما لا ينقسم كالبئر والحمام والطربوع والرحا والباب لا شفعة فيه) مع قول أبي حنيفة ومالك في روايته الأخرى : (إن في ذلك الشفعة) فالأول مخفف على المشتري والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن كمال الانتفاع المشروع لأجله الشفعة لا يحصل بالشقص الذي لا ينقسم من البئر والحمام مثلاً ووجه الثاني حصول الانتفاع المشروع لأجله الشفعة ولو بوجه من الوجوه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : أنه يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة أو أن يقوله : ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له مع قول مالك وأحمد أنه ليس له الاحتيال على إسقاط الشفعة فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول ورود الحيلة في الكتاب والسنة ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط للدين من جهة الشريك وطلب الحظ الأوفر لأخيه المسلم إذ الحيلة إنما هي رخصة لضعفاء المؤمنين .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الشفعة إذا وجبت للشريك فبذل له المشتري دراهم على ترك الأخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها مع قول

= والقليل من الكثير ، والمشقص كمنبر نصل عريض، أو سهم فيه ذلك، والنصل الطويل، أو سهم فيه ذلك يرمي به الوحش وتشقيص الذبيحة : تفصيل أعضائها سهاماً معتدلة بين الشركاء ، والمشقص كمحدث : القصاب .

الشافعي : إن ذلك لا يجوز له ولا يملك الدراهم وعليه ردها ولأصحابه في اسقاطها بذلك وجهان . فالأول مخفف خاص بالعوام والثاني مشدد خاص بأهل الورع من كمل المؤمنين لأن الشفعة حق قهري لا يحتاج فيه إلى بذل مال فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد أنه إذا ابتاع اثنان من الشركاء نصيبهما صفقة واحدة كان للشفيع أخذ نصيب أحدهما بالشفعة كما لو أخذ نصيبهما جميعاً مع قول مالك وأبي حنيفة أنه ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر بل يأخذ نصيبهما جميعاً أو يتركهما جميعاً . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الشفعة تثبت للذمي[1] مع قول أحمد أنه لا شفعة للذمى فالأول مخفف على الذمى والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول اطلاق الأحاديث بأن الشفعة للشريك من غير تقييد ذلك بالمسلم وبتقدير تقييد ذلك بالمسلم فهو جري على الغالب كما قالوا في حديث « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه »[2] .

---

(١) لعموم قوله عليه السلام : «لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه وإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به» ، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب . والمعارض قال : ما روى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي ﷺ قال : «لا شفعة لنصراني» وهذا يخص عموم ما احتجوا به .

(٢) الحديث : رواه الإمام البخاري في النكاح ٤٥ ، والبيوع ٥٨ ، والشروط ٨ ورواه الإمام مسلم في البيوع ٨ ، والنكاح ٣٨ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٦ ورواه أبو داود في النكاح ١٧ ، والترمذي في النكاح ٣٨ ، والنسائي في البيوع ١٩ ، وابن ماجه في النكاح ١ باب لا يخطب الرجل على خطبة=

ووجه الثاني التغليظ على الذمى من حيث أن في إثبات الشفعة له تسليطاً على المسلم بأخذ حقه بنوع من القهر والغلبة لا سيما مع عدم طيب نفس المسلم بذلك .

والله تعالى أعلم .

= أخيه عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ :«لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه»، ورواه صاحب الموطأ في النكاح ١ ، ٢ ، ١٣ ، وأحمد بن حنبل في المسند ٢ : ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٣٠ .

« كتاب القراض » (١)

اتفق الأئمة على جواز المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة وهو أن يدفع إنسان إلى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق : وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أنه لو أعطاه سلته وقال له بعها واجعل ثمنها قراضاً فهو قراض فاسد مع قول أبي حنيفة أنه قراض صحيح . فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه خلاف ما عليه عمل الناس ووجه الثاني النظر إلى أن الإذن له في جعل ذلك ثمناً ثم قراضاً كإعطائه النقد قراضاً على حد سواء نظراً للمعنى . ومن ذلك قول الأئمة بمنع القراض بالفلوس مع قول أشهب وأبي يوسف بجواز القراض بها إذا راجت رواج النقود . فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول عامة العلماء أن العامل لا يبرأ إلا إذا أخذ مال القراض ببينة إلا برده ببينة مع قول أهل العراق : أنه يقبل قوله مع يمينه فالأول مشدد خاص بمن غلب على قلبه محبة الدنيا فلا يبعد أن يحلف باطلاً ويدعي رده والثاني مخفف خاص بمن غلب عليه الزهد في الدنيا وصدق المسلمين في تأدية الأمانات فصدقوه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) القراض أو المضاربة : مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض ، وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر ، وهي إيداع أولاً وتوكيل عند عمله ، وشركة إن ربح وغصب إن خالف ، وبضاعة إن شرط كل الربح لذلك وقرض إن شرط للمضارب .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (أنه إذا دفع إلى العامل مال قراض فاشترى العامل منه سلفة ثم هلك المال قبل دفعه إلى البائع أنه ليس على المقارض شيء . والسلعة للعامل وعليه ثمنها مع قول أبي حنيفة : أنه يرجع بذلك إلى رب المال . فالأول مخفف على رب المال . والثاني مشدد عليه ولعل ذلك لنسبة رب المال إلى التقصير في إعطائه ماله لمن لا ينظر فيه بالمصلحة ولا ينظر للعواقب) فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أنه لا يجوز القراض مدة معلومة لا يفسخه قبلها أو على أنه إذا انتهت المدة يكون ممنوعاً من البيع والشراء مع قول أبي حنيفة : أنه يجوز ذلك فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول إن القراض إنما شرع للربح والربح غيب ليس له وقت معلوم وتقييد المدة ينافي الإطلاق في التصرف . ووجه الثاني أن الرب المال الرجوع عن القراض زهداً في الربح (1) الدنيوي متى شاء .

ومن ذلك قول مالك والشافعي : (أنه إذا شرط رب المال على العامل أنه لا يبيع ولا يشتري إلا من فلان كان القراض فاسداً) مع قول أبي حنيفة وأحمد : (إن ذلك صحيح) . فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن رب المال قد يكون أتم نظراً من العامل ووجه الثاني عكسه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أن المقارض إذا عمل بعد فساد القراض فحصل في المال ربح كان للعامل مثل أجرة عمله والربح لرب المال والنقصان عليه مع قول مالك في إحدى روايتيه أنه يرد إلى قراض مثله . وبه قال

(1) إيثاراً لطلب الآخرة فكأنه زهد في الدنيا ليشتري بزهده ما أعده الله له بالآخرة.

القاضي عبد الوهاب . فالأول مشدد على العامل والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما أن العامل إذا سافر بمال القراض تكون نفقته من مال القراض مع قول أحمد والشافعي في أرجح قوليه (إن نفقة العامل إذا سافر للمضاربة والربح على نفسه حتى أجرة مركوبه) . فالأول مخفف على العامل والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك أن من أخذ قراضاً على أن جميع الربح له وأنه لا ضمان عليه جاز مع قول أهل العراق إن قرض المال يصير قرضاً عليه ومع قول الشافعي أن للعامل أجرة مثله والربح لرب المال . فالأول مخفف بحكم الشرط المذكور والثاني مشدد على العامل والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأقوال الثلاثة ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (أن المضارب لو ادعى أن رب المال أذن له في البيع والشراء نقداً أو نسيئة فقال رب المال ما أذنت لك إلا نقداً إن القول قول المضارب مع يمينه [1] . مع قول الشافعي أن القول قول رب المال مع يمينه . فالأول مخفف على المضارب والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن رب المال استأمنه أولاً فلا ينبغي له تكذيبه فيما أدعاه ثانياً . ووجه الثاني أن رب المال هو الأصل في الإحسان إلى الضارب فكان له السيد عليه من حيث أنه أصل والمضارب فرعه .

والله تعالى أعلم .

---

(١) لإقامة الحجة عملا بالحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

« كتاب المساقاة » (١)

اتفق فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب على جواز المساقاة وخالفهم أبو حنيفة وحده فقال ببطلانها فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه عقد ينتفع به كل من العاقدين بحكم الاتفاق والرضا ووجه الثاني ما فيه من الغرر.

ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في القديم : (أنه تجوز المساقاة على سائر الأشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك) وبه قال أبو يوسف ومحمد والمتأخرون من أصحاب الشافعي مع قول الشافعي في الجديد أنها لا تجوز إلا في النخل والعنب خاصة ومع قول داود أنه لا تجوز إلا في النخل خاصة فالأول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) المساقاة : مفاعلة من السقي لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك . والأصل في جوازها السنة والإجماع ، أما السنة : فلما روى عبدالله ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال (عامل رسول الله ـ ﷺ ـ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) حديث صحيح متفق عليه ، وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وعن آبائه عامل رسول الله ـ ﷺ ـ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعاً

ووجه الأول عدم نهي الشارع من المساقاة في غير النخل والعنب ووجه الثاني أن الوقوف على حد ما ورد من المساقاة على النخل والعنب فقط من حيث كونهما زكويين ووجه الثالث الوقوف على حد مساقاة أهل خيبر فإنها كانت في النخل فقط .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد (إذا كان بين النخل بياض وإن كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة ويشترط أن لا يفصل بينهما ولا تقدم المزارعة بل تكون تبعاً للمساقاة مع قول مالك بجواز دخول البياض اليسير بين الشجر في غير المساقاة من غير اشتراط) ومع قول أبي يوسف ومحمد بجواز ذلك على أصلهما في جواز المخابرة وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق . فالأول مخفف بالشروط المذكورة والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد أن المزارعة باطلة وهي أن يكون البذر من مالك الأرض مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمتأخرين من أصحاب الشافعي واختاره النووي من حيث الدليل بصحة المزارعة . قال النووي وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الأرض فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول خروج المزارعة عن قواعد البيع وعن قواعد القراض ووجه الثاني أن التراضي بأمر بين اثنين حكم .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (إنه لو ساقاه على ثمرة معلومة

موجودة ولم يبد صلاح الثمرة جاز وإن بدا صلاحها لم يجز) مع قول أبي يوسف ومحمد وسحنون بجواز ذلك على كل ثمرة موجودة من غير تفصيل فالأول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول في الشق الثاني أنه إذا بدا صلاح الثمرة ما بقي يحتاج إلى المساقاة فهو كالعنب ووجه مقابلة أن الثمرة ولو بدا صلاحها تحتاج إلى كمال التنمية حتى تبلغ إلى حالة الكمال ولا عتب في ذلك .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنهما لو اختلفا في الجزء المشروط فالقول قول العامل مع يمينه مع قول الشافعي أنهما يتحالفان وينفسخ العقد ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل بناء على أصله في اختلاف المتبايعين. فالأول فيه تخفيف على العامل والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

« كتاب الإجارة » (١)

اتفق كافة أهل العلم على أن الإجارة جائزة خلافاً لإسماعيل بن علية فإنه أنكر جوازها ووجه الثاني عدم وصول دليل إليه في ذلك فرأى أن من شرط بيع المنافع قبضها جملة واحدة كقبض العين المبيعة ولم يكتف بشروحه في قبض المنفعة شيئاً فشيئاً فقال بعدم جوازها لشبهه بأكل أموال الناس بالباطل لا سيما إن كانت الأجرة في الذمة فلا هو أعطى الأجرة معجلة ولا هو استوفى المنفعة ولا يرد عليه السلم لأنه خرج بدليل ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أن عقد الإجارة لازم من الطرفين جميعاً فليس لأحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو بعذر إلا

---

(١) الأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : ٦٥ : ٦ ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وقال تعالى : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال : إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك ﴾ وروى ابن ماجة في سننه عن عتبة بن المنذر قال : كنا عند رسول الله ـ ﷺ فقرأ (طسم) حتى إذا بلغ قصة موسى قال : «إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثماني حجج أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه» وقال الله تعالى : ﴿فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً ﴾ وهذا يدل على جواز أخذ الأجر على إقامته .

وأما السنة : فثبت أن رسول الله ـ ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً . وروى البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه أن رسول الله ـ ﷺ قال : « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره » ، والأخبار في ذلك كثيرة وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك لأنه غرر ، واشتقاق الاجارة من الأجر وهو العوض قال الله تعالى : ﴿ لو شئت لاتخذت عليه أجراً ﴾ ومنه سمى الثواب أجراً لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبته .

بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجرة مثلاً كما لو استأجر دار فوجدها متهدمة مثلاً لا تصلح للسكن أو انهدمت بعد العقد أو مرض العبد المستأجر أو وجد الأجير بالأجرة المعينة عيباً فيكون للمستأجر الخيار لأجل العيب مع قول أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز فسخ الإجارة بعذر حصل ولو من جهته مثل أن يكتري حانوتاً ليتجر فيه فيحرق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة ومع قول قوم إن عقدها لازم من جهة المستأجر فقط كالجعالة فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف من حيث كونه له الفسخ بالعذر والثالث فيه تخفيف كذلك من حيث جواز فسخها للمؤجر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول الهرب من صفات المنافقين بأن يرجع أحدهما في قوله الذي وافق صاحبه عليه ووجه الثاني أن لزوم العقد إنما هو مع شرط سلامة العاقبة ووجه الثالث ظاهر .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد (إنه إذا استأجر دابة أو داراً أو حانوتاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولم يشترطا تعجيل الأجرة ولا نصاً على تأجيلها بل أطلقا أنها تستحق بنفس العقد فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق جميع الأجرة لأنه قد ملكه جميع المنفعة بعقد الإجارة فوجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه مع قول أبي حنيفة ومالك أن الأجرة تستحق جزءاً فجزءاً كلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته . فالأول مشدد خاص بأهل السخاء والكرم والثاني فيه تخفيف بأهل المشاححة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم أنه تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم وأما ما عداه من الشهور فلا يلزم إلا بالدخول فيه مع قول الشافعي أنها تبطل الإجارة في الجميع فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن تفصيل الأجرة وتوزيعها على الشهور بمثابة العقد الواحد في مدة معينة ووجه الثاني الجهل بمدة الإجارة ولأن كل شهر يحتاج إلى عقد جديد لإفراده بأجرة معينة ولم يوجد عقد وذلك يقتضي البطلان . ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد أنه لو استأجر عبداً مدة معلومة أو داراً ثم قبض ذلك العبد أو الدار ثم مات قبل أن يعمل شيئاً أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها ولم يمض من المدة شيء أنه لا يستحق عليه شيء من الأجرة وتبطل الإجارة مع قول أبي ثور أن المنافع في هذه المواضع من ضمان المكتري . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن الأجرة لا تجب إلا بالعمل مثلاً . ووجه الثاني أن الموت أو الانهدام ليس هو في يد المؤجر وقد سلم المستأجر الأجرة وأباح لقابضها التصرف فيها فكأنه ملكها له فلا ينبغي رجوعه فيها وهذا خاص بالأكابر والأول خاص بعوام الناس المشاححين على الدنيا .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (أن عقد الإجارة على الدابة والدار والعبد لازم لا ينفسخ بموت العاقدين جميعاً أو أحدهما) . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول إحسان الظن بالورثة وأنهم يرضون بما فعله مورثهم . ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط وأنهم قد لا يرضون بما فعله مورثهم لنقص في عقولهم أو لكمال عقلهم ورجحانه على عقل مورثهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة والشافعي في أرجح أقواله أنه يجوز عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً مع قوله أي الشافعي في القول الآخر أنه لا يجوز أكثر من سنة وفي القول الآخر أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة . فالأول مخفف والثاني مشدد والثالث فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول العمل بالغالب في بقاء تلك العين ولو مائة سنة وأكثر ولا فرق بين طول المدة وقصرها في ذلك .

ووجه الثاني أن العين قد تتغير بعد مضي سنة

ووجه الثالث أن الثلاثين سنة هي التي ينتهي إليها آمال الناس في العيشة إليها في طول الأمل وقصره غالباً فالخلاف مبني على مراعاة أحوال الخلق غالباً ومن ذلك قول مالك والشافعي في أحد [1] قوليه : أن الصانع إذا أخذ الشيء إلى منزله ليعمله فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته مع قول أبي حنيفة والشافعي في أرجح قوليه لا ضمان عليه إلا فيما جنت يداه أو قصر فيه ومع قول أبي يوسف ومحمد أن عليه الضمان فيما يستطيع الامتناع منه لا فيما لا يستطيع الامتناع منه كالحريق والأمر الغالب وتلف الحيوان فإنه لا ضمان عليه ومع قول مالك : إن الأجراء لا يضمنون بل هم على الأمانة إلا الصباغ خاصة فإنهم ضامنون إذا انفردوا بالعمل سواء عملوه بالأجرة أو بغيرها إلا أن تقوم بينة بفراغه قبل هلاكه فيبرأ . فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث وما بعده مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجوه هذه الأقوال كلها ظاهرة .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو اختلف الخياط وصاحب الثوب في كيفية تفصيله قباء أو قميصاً مثلاً فالقول قول الخياط مع قول أبي حنيفة أن القول قول صاحب الثوب) . فالأول مشدد على صاحب الثوب مخفف على الخياط والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد : (إنه لا يصح الاستئجار على القرب

---

(١) راجع تفصيل القول في هذه المسألة في كتاب الوجيز للإمام الغزالي جـ ١ كتاب الإجارة .

الشرعية كالحج وتعليم القرآن والإمامة والآذان مع قول مالك والشافعي أنه يجوز ذلك في الإمامة بمفردها واختلف أصحابه في ذلك) فالأول مشدد خاص بأهل الورع والدين والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : (إنه يجوز للمصلي أن يستأجر داراً ليصلي فيها فيؤجره مالك الدار مدة معلومة يصلي فيها ثم تعود إليه ملكاً وله الأجرة) مع قول أبي حنيفة : (إن ذلك لا يجوز ولا أجرة له) . قال ابن هبيرة [1] وهذا من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب عليه لأنه مبني على القربات عنده ولا يؤخذ عليها أجرة . فالأول مخفف والثاني مشدد خاص بأهل الورع . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي والجمهور بصحة إجارة الجندي لاقطاع السلطان الذي قطعه لأن الجندي مستحق لمنفعته . قال الشيخ تقي الدين السبكي [2] : وما زلنا نسمع علماء الإسلام قاطبة بالديار المصرية والشامية يقولون بصحة إجارة الاقطاع حتى جاء الشيخ تاج الدين الفزاري [3] وولده الشيخ تاج الدين فقالا

---

(١) هو يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني أبو المظفر عون الدين من كبار الوزراء في الدولة العباسية . عالم بالفقه والأدب له نظم جيد ولد في قرية من أعمال دجيل بالعراق ، ودخل بغداد في صباه فتعلم صناعة الإنشاء وقرأ التاريخ والأدب وعلوم الدين من كتبه (الإيضاح والتبيين في اختلاف الأئمة المجتهدين) . والاشراف على مذاهب الأشراف فقه وغير ذلك كثير توفي عام ٥٦٠ هـ .

راجع ذيل طبقات الحنابلة طبعة الفقى
١ : ٢٥١/٢٨٩ وابن خلدون ٣ : ٥٢٤

(٢) هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي ، أبو الحسن تقي الدين ـ شيخ الإسلام في عصره ، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين ، وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات . ولد في سبك من أعمال المنوفية بمصر عام ٦٨٣ هـ وانتقل إلى القاهرة ثم الشام وولى القضاء وله مصنفات كثيرة توفي عام ٧٥٦ هـ .

(٣) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري ، أبو إسحاق ـ برهان الدين ابن =

فيهـا ما قـالا يعني من المنع وهـو المعروف من مـذهب أحمد وهـو قـول أبي حنيفـة فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي في أظهر قـوليه : أنـه يجوز بيـع العين المؤجـرة مع قول أبي حنيفة : أنه لا يجوز بيعها إلا برضا المستأجر فهو بالخيار بـين إجازة البيـع وبطلانه ومع قول مالك وأحمد : يجوز بيع العين المؤجرة للمستأجر دون غيره لعدم تعذر وصوله إلى استيفاء المنفعة بخلاف بيعها لغير المستـأجر فـالأول مخفف والثاني مفصل والثالث فيه تشديـد على المؤجـر فرجـع الأمر إلى مـرتبتي الميزان . ووجـوه الأقوال ظاهرة .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد : (أنه لو استأجر دابة ليركبها فلجمها بلجامها كما جرت به العادة فلا ضمان مـع قول أبي حنيفـة أنه يضمن قيمتها . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والأول خاص بآحاد الناس والثاني خاص بـأهل الـدين والورع ويصـح أن يكون الأمر بالعكس .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه تجـوز إجارة الـدنانـير والدراهم لتـزين والتجمل بها كما لو كان صيرفياً. مع قول الشافعي وأحمد أن ذلك لا يجوز . فالأول مخفف خاص بآحاد الناس . والشـاني مشدد خـاص بأهـل الورع والتقـوى فرجـع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

= الفـركاح . من كبـار الشافعيـة ـ مصري الأصـل ـ من أهـل دمشق ، من بيت علم عـرض عليـه القضاء فأبى منقـطعاً للتـدريس والعبادة ، وتـوفي بدمشق عـام ٧٢٩ هـ من مصنفاتـه : تعليق على مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه .

راجع البداية والنهاية لابن كثير
١٤ : ١٤٦ وطبقات
الشافعية ٦ : ٤٥

ومن ذلك قول مالك أنه لا يجوز إجارة الأرض بما ينبت فيها أو يخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الأطعمة والمأكولات مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد يجوز بكل ما أنبتته الأرض وبغير ذلك من الأطعمة والمأكولات كما يجوز بالذهب والفضة والعروض ومع قول الحسن وطاووس [1] بعدم جواز كراء الأرض مطلقاً بكل حال . فالأول مشدد خاص بأهل الورع والخوف من الوقوع في الربا من حيث إن ذلك المطعوم الذي خرج من الأرض كان مبتذراً فيها فكان من قاعدة مدعجوة .

ووجه الثاني المخفف أن الخارج من الأرض نوع آخر غير النوع الأرضي كالذهب والفضة .

ووجه الثالث المشدد إلى الغاية العمل بالوفاء بحق إخوة الإسلام - فمن احتاج إلى أرضه زرعها ومن استغنى عنها أعطاها لأخيه المسلم ليزرعها بلا أجرة على الأصل في الانتفاع بالأرض إذ الانتفاع بكرائها إنما هو فرع من ذلك ورخصة من الشارع وإلا فالأرض مخلوقة بالأصالة لمنافع عباده من غير تحجير فكل من احتاج إليها كان أولى بها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة : (إن من استأجر أرضاً ليزرعها حنطة أن له أن يزرعها شعيراً وكل ما ضرره كضرر الحنطة) مع قول داود وغيره أنه ليس له

---

(١) هو طاووس بن الكيسان الخولاني الهمداني بالولاء ، أبو عبد الرحمن : من أكابر التابعين ، تفقهاً في الدين ورواية للحديث ، وتقشفاً في العيش ، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك ، أصله من الفرس ، ومولده عام ٣٣ في اليمن ، توفي حاجاً بالمزدلفة عام ١٠٦ هـ وكان هشام بن عبد الملك حاجاً تلك السنة فصلى عليه ، وكان يأبى القرب من الملوك والأمراء ، قال ابن عيينه : متجنبو السلطان ثلاثة : أبو ذر ، وطاووس ، والثوري .

راجع تهذيب التهذيب ٥ : ٨ لابن حجر العسقلاني

وحلية الأولياء ٤ : ٣

أن يزرعها غير الحنطة . فالأول مخفف خاص بآحاد الناس والثاني مشدد خاص بأهل الورع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد : (إنه يجوز إجارة المشاع) مع قول أبي حنيفة إنه لا يجوز أن يؤجر نصيباً مشاعاً إلا من شريكه وأما رهنه وهبته فلا يجوز ذلك عنده بحال . فالأول خاص بأهل الورع الذين لا يشاححون من عاملهم والثاني مشدد خاص بآحاد الناس الذين يشاححون أخاهم ويرون الحظ الأوفر لأنفسهم ويحتاجون إلى المرافعة للحكام فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه يجوز شرط الخيار ثلاثاً في الإجارة كالبيع) مع قول الشافعي أنه لا يجوز فالأول مخفف خاص بآحاد الناس الذين يقع لهم تردد وندم إذا كان الحظ الأوفر لأخيهم والثاني مشدد خاص بأهل الدين والورع الذين لا يندمون إذا كان الحظ الأوفر لأخيهم بجامع أن الإجارة فيها بيع المنافع فلا فرق بينها وبين الأعيان لمن تأمل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : « إذا استأجر شخص شيئاً من دار وعبد فلم ينتفع به فعليه الأجرة مع قول أبي حنيفة أنه لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بذلك . فالأول مشدد خاص بأهل الدين والورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله تعالى أعلم .

« كتاب إحياء الموات » (1)

اتفق الأئمة على جواز إحياء الأرض الميتة للمسلم ولو موات الإسلام هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز للذمي إحياء موات الإسلام مع قول أبي حنيفة أنه يجوز فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلي مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن تمكين الذمي من الإحياء فيه عزله يخرجه عن الصغار . ووجه الثاني أنه لا فرق بين إحيائه موات الإسلام وبين عمارته بيتاً في العمران لمن تأمل .

ومن ذلك قول أبي حنيفة يشترط في جواز الإحياء إذن الإمام مع قول مالك : إن ما كان في الفلاة أو حيث لا يتشاحح الناس فيه لا يحتاج إلى إذن وما كان قريباً من العمران أو حيث يتشاحح الناس فيه افتقر إلى الإذن مع قول

---

(1) الموات : هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتاً وموتاناً بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني أعمى القلب لا يفهم ، والأصل في إحياء الأرض ، ما روى جابر - رضي الله عنه . قال : قال رسول الله - ﷺ - « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » . قال الترمذي هذا حديث صحيح ، وروى سعيد بن زيد أن النبي - ﷺ قال : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله ، قال ابن عبد البر وهو سند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم ، وروى أبو عبيد في الأموال عن عائشة قالت : قال رسول الله - ﷺ - « من أحيا أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها » ، قال عروة قضى بذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه في خلافته وعامة فقهاء الأنصار على أن الموات يملك بالأحياء وإن اختلفوا في شروطه .

الشافعي وأحمد أنه لا يحتاج إلى إذن الإمـام مطلقـاً . فالأول مشـدد خاص بـأهل الأدب مع ولي الأمر والثاني مفصل والثالث مخفف ودليله الحديث الصحيح « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فإن لفظه يعم المسلم والذمي ومن أذن له الإمـام ومن لم يأذن له فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك إن ما كـان من الأرض مملوكاً ثم بـاد أهله وخرب وطال عهده يملك بالأحياء مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيـه أنه لا يملك بالأحياء . . فـالأول مخفف خاص بـآحاد النـاس والثاني مشـدد خاص بـأهل الورع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفـة وأحمد أن إحيـاء الأرض وملكها يكون بتمييزها وأن يتخذ لها ماء وأما الدار فبتحويطها وإن لم يسقطها مع قول مالك تملك الأرض بما يعلم بالعادة أنه إحيـاء لمثلها من بنـاء وغراس وحفـر بئر وغـير ذلك ومـع قول الشـافعي إن كانت للزرع فتلك بـزرعهـا واستخـراج مـائهـا وإن كـانت للسكنى فبتقطيعها بيوتاً وتسقيفها . فالأول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مفصل فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة أن حريم البئـر أربعون ذراعـاً إن كـانت الإبـل تسقى دائماً منها . وإن كانت للناضح فستون ذراعاً وإن كانت عيناً فثلثمائـة ذراع وفي رواية عنه خمسمائة ذراع فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه مع قـول مالـك والشافعي أنه ليس لذلك حد مقدر والرجوع في ذلـك إلى العرف ومـع قول أحمـد إن كـانت في أرض موات فخمسـة وعشرون ذراعـاً وإن كـانت في أرض عـامـرة فخمسون ذراعاً وإن كانت عيناً فخمسمائة ذراع . فالأول مفصل وكذلك الثـالث والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولعـل الأمر في ذلـك يختلف بـاختـلاف صـلابـة الأرض ورخـاوتهـا وكثـرة

الواردين على الماء وقلتهم فكلام الأئمة كلهم صحيح ووجهه ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه أنه إذا نبت حشيش في أرض مملوكه لم يملكه صاحب الأرض فكل من أخذه صار له مع قول الشافعي أنه يملك بملك الأرض ومع قول مالك إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملك . فالأول مشدد على المالك مخفف على المسلمين والثالث مفصل وظاهر القواعد يعضد قول الشافعي ويشهد للأول ظاهر قوله ﷺ « الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار »[1] ، فإنه يشمل الكلأ النابت في الملك وفي الموات فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن الحشيش لا يلتفت إليه صاحب الأرض في الغالب بخلاف ثمر الأشجار ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط فلا ينبغي لأحد أن يأخذ ذلك الحشيش إلا بطيب قلب صاحب الأرض وهو خاص بأهل الورع ووجه قول مالك أن التحويط يدل على الالتفات إلى الحشيش فليس لأحد أخذه إلا بإذن صاحب الأرض بخلاف ما إذا لم يكن محوطاً عليه فإنه يدل على مسامحة الناس به .

ومن ذلك قول مالك أنه إذا فضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه شيء من الماء

---

(١) الحديث رواه ابن ماجة في كتاب الرهون ١٦ باب المسلمون شركاء في ثلاث عن مجاهد عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار وثمنه حرام » . قال أبو سعيد يعني الماء الجاري وفي الزوائد عبد الله بن قراس قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما . وقال محمد بن عمار الموصلي : كذاب . وهناك حديث عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « ثلاث لا يُمنعن : الماء والكلأ والنار » . في الزوائد هذا إسناد صحيح ـ رجاله موثقون لأن محمد بن عبدالله ابن يزيد أبا يحيى المكي وثّقه النسائي وابن أبي حاتم وغيرهما وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين . ولقد ذهب قوم إلى ظاهر الحديث فقالوا إن هذه الأمور لا تملّك والمشهور بين العلماء : أن المراد بالكلأ الكلأ المباح الذي لا يختص بأحد وبالماء ماء السماء والعيون والأنهار التي لا مالك لها وبالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه .

الذي في نهره أو بئره فإن كان النهر أو البئر في البرية فـالمالـك أحق بمقدار حـاجته منهما من غيره ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك وإن كانت في حائط فيلزمه بـذل الفاضل لجاره إلى أن يصلح بئر نفسه أو عينه فإن تهاون بإصلاحـه لم يستحق شيئاً وهل يستحق عوضه فيه روايتان مع قول أبي حنيفة وأصحـاب الشافعي أنـه يلزمه بـذله لشـرب الناس والـدواب مع غـير عوض ولا يلزمـه ذلـك للزرع ولـه أخـذ العوض ويستحب تركه مع قـول أحمد في إحـدى روايتيه أنـه يلزمه بـذله من غـير عوض للماشيـة والسقي معاً ولا يحـل له البيـع فالأول مخفف عـلى المالـك والثاني مشدد على المالك رحمة بالنـاس والدواب والثـالث مفصل فـرجع الأمـر إلى مرتبتي الميزان .

والله تعالى أعلم .

« كتاب الوقف » (١)

اتفق الأئمة على أن الوقف قربة جائزة وعلى أن ما لا يصح الانتفاع به إلا باتلاف عينه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه وعلى أن وقف المشاع جائز كهبته وإجارته خلافاً لمحمد بن الحسن فقط في قوله بامتناع إجارة المشاع ووقفه وعلى أنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي أنه يلزم باللفظ وإن لم يحكم به حاكم ويزول ملك الواقف عنه وإن لم يحكم به حاكم ويزول ملك الواقف عنه وإن لم يخرجه عن يده مع قول محمد بن الحسن لا يصح إلا إذا أخرجه عن يده بأن يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه وهو إحدى الروايتين عن مالك

---

(١) الوقف : يقال وقفت وقفاً ولا يقال : أوقفت إلا في شاذ اللغة ويقال : حبست وأحبست وبه جاء الحديث : «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» .

والأصل فيه ما روى عبدالله بن عمر قال : أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ـ ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه فيا تأمرني فيها . . ؟ فقال : « إن شئتـحبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » قال : فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه . متفق عليه .

وروى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له » . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف .

ومع قول أبي حنيفة الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الـواقف عنه إلا بعد أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموتـه كأن يقـول إذا مت فقد وقفت داري على كذا فـالأول مشدد عـلى الواقف والثـاني مفصل والثـالث مخفف على الـواقف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الثلاثة أقوال ظاهر .

ومن ذلـك قول الشـافعي وأحمد ومـالك في إحـدى روايتيه أنه يصح وقف الحيوان مع قول أبي حنيفة ومالك في الـرواية الأخـرى عنه أنـه لا يصح بنـاء على قاعدتهـا أنه لا يصـح وقف المنقول فـالأول مخفف والثاني مشـدد فرجـع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه فعل معروف وإن غلب عليه التلف بعد مـدة ووجه الثـاني أن الوقف إنما يتخذ للتأبيد ودوام الانتفاع والحيوان يغلب هلاكه فلا يصح وقفه . ومن ذلـك قول أصحـاب الشافعي أن الملك في رقبـة الموقـوف ينتقل إلى المـوقوف عليه مع قول أبي حنيفة وجماعات من أصحـابه والـراجع من قـولي الشافعي : أن الوقف إذا صح خرج عن ملك الواقف ولم يـدخل في ملك المـوقوف عليـه فالأول مشدد على الواقف والثاني فيه تشديد على المـوقوف عليهم فـرجع الأمـر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن سبب مشروعية الوقف ادعاء العبد الملك مع سيده كما قالوا في الزكاة الواجبة فكأنه بالوقف يتبـرأ إلى الله تعالى من ملك ذلـك الموقوف ولو لم يخرجه عن ملكه فكأنه لم يتبرأ .

ووجـه الثـاني أن الـواقف إذا أرجـع الملك فيـما بيـده إلى الله تعـالى يحتـاج الموقوف عليهم إلى تمليك جديـد من الله تعالى ولم يحصـل وأيضاً فـإن الانتفاع لا يتخصص بأحد بعينه في الأصل . فإذا مات المعين انتقل إلى مـا بعده من جهـات القربات ولو أن الموقـوف عليهم كانـوا يملكون الـوقوف لاحتـاج إلى إذن منهم لمن

ينتفع به بعمدهم فافهم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد يصح وقف الإنسان على نفسه مع قول مالك والشافعي : أن ذلك لا يصح فالأول مخفف على الواقف خاص بأهل الشح والبخل الذين لا تخلص نفوسهم من ورطة محبة الدنيا فكان ذلك كالوصية عند حضور الأجل وقد ورد في الحديث «أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل البقاء وتخشى الفقر وليس الصدقة أن تقول : إذا حضرتك الوفاة لفلان كذا ولفلان كذا» الحديث[1]. ووجه الثاني المشدّد على الواقع أنه على قاعدة القربات الشرعية من طلب المبادرة بها قبل اخترام المنية فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك . أنه يصح الوقف إذا لم يعين للوقف مصرفاً كأن قال : وقفت داري هذه وكذا يصح الموقف عنده وعند الشافعي إذا كان منقطع الآخركوقفت كذا على أولادي وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراء مثلاً ويرجع ذلك بعد انقراض من سمي إلى فقراء عصبته فإن لم يكونوا فإلى فقراء المسلمين وبذلك قال أبو يوسف ومحمد مع قول الشافعي أن الوقف يبطل إذا لم يعين له مصرفاً فالأول فيه تخفيف على الواقف والثاني مشدد في بطلان الوقف إذا لم يعين له مصرفاً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي يوسف : أن الوقف إذا خرب لا يجوز بيعه وصرف ثمنه إلى مثله كما إذا خرب المسجد ولم يرج عوده مع قول محمد أنه يعود إلى مالكه

---

(١) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب الزكاة ٩٣ والنسائي في الزكاة ٦٠ وفي كتاب الوصايا (١) وأحمد بن حنبل في المسند ٢ : ٢٣١ ، ٢٥٠ ، ٤١٥ ، ٤٤٧ ورواه ابن ماجه في كتاب الوصايات باب النهي عن الإمساك في الحياة والتبذير عند الموت في حديث طويل عن أبي هريرة .

الأول وليس لأبي حنيفة نص في هذه المسألة فالأول مشدد والثاني مخفف من حيث بطلان الوقف بعد ثبوته فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله تعالى أعلم .

« كتاب الهبة »(٣)

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض . وأجمعوا على أن الوفاء بالوعد في الخير مطلوب وعلى أن تخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه وكذا تفضيل بعضهم على بعض هذا ما وجدته في الباب من مسائل الإجماع الاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : أنه يفتقر في صحة الهبة إلى القبض مع قول مالك أنه لا تفتقر صحتها ولزومها إلى قبض بل تصح وتلزم بمجرد الإيجاب والقبول ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها واحترز مالك بذلك عما إذا أخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة فإنها لا تبطل وله مطالبة الورثة فإن ترك المطالبة أو أمكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة وعبارة ابن أبي زيد القيرواني في رسالته ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حيس إلا بالحيازة فإن مات قبل الحيازة فهو ميراث مع قول أحمد في إحدى روايتيه أن الهبة بغير قبض فالأول مشدد جار على

---

(١) الهبة والصدقة والهدية والعَطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض ، واسم العطية شامل لجميعها ، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران ، فإن النبي ـ ﷺ ـ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ، ولنا هدية » ، فالظاهر أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية ، وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوب إليه فإن النبي ـ ﷺ ـ قال : « تهادوا تحابوا » وأما الصدقة فما ورد في فضلها اكثر من أن يمكننا حصره . وقد قال الله تعالى : ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم ﴾ .

قواعد الشريعة كالبيع وغيره من سائر التملكات والثاني مخفف على الموهوب له مشدد على الواهب فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا بد من صحة القبض أن يكون بإذن الواهب مع قول أبي حنيفة : أنه يصح القبض بغير إذن منه فالأول مخفف على الواهب عكس الثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ومن ذلك قول مالك والشافعي أن هبة المشاع جائزة كالبيع وصفة قبضه أن يسلم الواهب الجميع إلى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده كالوديعة مع قول أبي حنيفة إن كان مما لا ينقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته وإن كان مما ينقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعاً فالأول مخفف والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يستحب للأب وإن علا أن يسوي بين أولاده في الهبة مع قول أحمد ومحمد أن له أن يفضل الذكور على الإناث كقسمة الإرث . فالأول فيه تشديد على الأب والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ثم إذا فاضل الأب بينهم فهل يلزمه الرجوع في المفاضلة قال الثلاثة : لا يلزمه ذلك . وقال أحمد يلزمه الرجوع . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه ليس للأب الرجوع في هبته لولده بمال مع قول الشافعي : أن له الرجوع فيها بكل حال ومع قول مالك : أن له الرجوع ولو بعد القبض في كل ما وهبه لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة . قال وإنما يسوغ الرجوع إذا لم تتغير الهبة في الولد أو يستحدث دنيا بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يختلط الموهوب بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه وإلا فليس له الرجوع مع قول أحمد في إحدى رواياته وأظهرها أن له الرجوع بكل حال كمذهب أبي حنيفة فالأول مشدد خاص بالأكابر في الدين والثاني مخفف

خاص بآحاد الناس والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن بعض الأولاد قد يكون مع أبيه كالأجانب بل كالأعداء ووجه الثاني قوله ﷺ لولد : «أنت ومالك لأبيك»(١) .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد وأكثر العلماء أن الوفاء بالوعد في الخير مستحب لا واجب ولو تركه فاته وارتكب كراهة شديدة ولكن لا يأثم مع قول جماعة منهم عمر بن عبد العزيز(٢) : إن الوفاء بالوعد واجب . ومع

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه عن جابر أن رجلاً قال يا رسول الله ان لي مالاً وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي ، فذكره ، ورواه عن الطبراني في الأوسط والطحاوي ، ورواه البزار عن هشام ابن عروة مرسلاً ، وصححه ابن القطان من هذا الوجه ، وله طريق أخرى عند البيهقي في الدلائل ، والطبراني في الأوسط والصغير بسند فيه المنكدر ضعفوه عن جابر ، قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أبي أخذ مالي ، فقال النبي ﷺ «اذهب فأتني بأبيك» فنزل جبريل على النبي ﷺ فقال إن الله عز وجل يقرئك السلام ويقول لك إذا جاءك الشيخ فسله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذناه ، فلما جاء الشيخ قال له النبي ﷺ : «ما بال ابنك يشكوك تريد أن تأخذ ماله» ، قال سله يا رسول الله هل أنفقه إلا على إحدى عماته أو خالاته أو على نفسي ، فقال النبي ﷺ له : «دعنا من هذا، أخبرني عن شيء قلته في نفسك ما سمعته أذناك»، فقال الشيخ والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقيناً ، لقد قلت في نفسي شيئاً ما سمعته أذناي ، فقال : قل وأنا أسمع فقال : قلت :

غذوتك مولوداً وعُلتك يافعاً ... تَعِلُّ بما أجني عليك وتَنهلُ
إذا ليلةٌ ضافتْك بالسقم لم أبت ... لسقمك إلا ساهراً أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي ... طرقتَ به دوني فعيني تهملُ
تخاف الردى نفسي عليك وإنها ... لتعلم أن الموت وقت مؤجلُ
فلما بلغت السن والغاية التي ... إليها مدى ما كنت فيك أؤملُ
جعلت جزائي غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوتي ... فعلت كما الجار المجاور يفعلُ
فأوليتني حق الجوار فلم تكن ... عني بمال دون مالك تبخل

قال فحينئذ أخذ النبي ﷺ بتلابيب ابنه ، وقال : «أنت ومالك لأبيك» وذكر في الكشاف في تفسير سورة الإسراء بلفظ شكا رجل . . الخ

راجع كشف الخفا جـ ١ ص ٢٣٩ وما بعدها .

قول بعض أصحاب مالك : إن الوعد إن كان مشترطاً بسبب كقوله : تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء به وإن كان وعدا مطلقاً لم يجب . فالأول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أنه من باب فمن تطوع خيراً فهو خير له وهو خاص من كان عنده بقية بخل من الناس .

ووجه الثاني التباعد من صفات المنافقين . فإن من أخلف الوعد فهو منافق خالص وإن صام وصلى وقال إني مسلم، كما ورد في الصحيح ووجه الثالث ظاهر .

« كتاب اللقطة »[1]

أجمع الأئمة على أن اللقطة تعرّف حولاً كاملاً إذا لم تكن شيئاً تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له وعلى أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها وعلى أنه إذا أكلها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين وبين الرضا بالبدل وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة وإنما اختلفوا في أن الأفضل أخذها أو تركها هذا ما وجدته من مسائل الإجماع في الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة أن أخذ اللقطة في الجملة أولى من تركها مع قول أحمد أن تركها أفضل من أخذها ومع قول الشافعي في أحد قوليه بوجوب الأخذ ومع الأصح عند أصحابه أن أخذها مستحب إن وثق بأمانة نفسه فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد والرابع مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) اللقطة : وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره ، قال الخليل بن أحمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لأن ما جاء على فعله فهو اسم للفاعل كقولهم : همزة ولمزة وضحكة ، وهزأة واللقطة بسكون القاف : المال الملقوط مثل الضحكة الذي يضحك منه والهزاة الذي يهزأ به ، وقال الأصمعي وابن العربي ، والفراء ، هي بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضاً والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ـ ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : «أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه» ، وسأله عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » ، وسأله عن الشاة فقال : « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليها .

ووجه الأول إن فيه حفظاً لمال أخيه ووجه الثاني إن فيه الخلاص من تبعات الناس ووجه الثالث وهو وجه الأول لكن هذا على سبيل الوجوب والأول على سبيل الأفضلية والرابع وجهه ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إنه لو أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها فإن كان أخذها ليردها إلى صاحبها بلا ضمان وإلا ضمن مع قول الشافعي وأحمد أنه يضمن بكل حال ومع قول مالك إن أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن وإن كان متردداً أخذها أو تركها ثم ردها بلا ضمان فالأول مفصل والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجوه الأقوال الثلاثة ظاهرة . ومع ذلك قول مالك : إن من وجد شاة بفلاة من الأرض وخاف عليها بالخيار في تركها أو أكلها ولا ضمان عليه وكذلك البقرة إذا خاف عليها السباع مع قول الأئمة الثلاثة : (إن من أكلها فعليه الضمان إذا جاء صاحبها . فالأول مخفف على الملتقط في عدم الضمان إذا أكلها والثاني عكسه) فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك : إن اللقطة في الحرم وغيره سواء فللملتقط أن يأخذها على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك . وله أن يأخذها ليحفظها فقط وبه قال أبو حنيفة مع قول الشافعي وأحمد إن له أخذها ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام مقيماً بالحرم فإذا خرج سلمها للحاكم وليس له أن يأخذها للتمليك . فالأول مخفف على الملتقط والثاني فيه تشديد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي إن الملتقط إذا عرف اللقطة سنة فله أن يحبسها أبداً ولو أن يتصدق بها وله أن يأكلها غنياً كان أو فقيراً مع قول أبي حنيفة : إن الملتقط إذا كان فقيراً جاز له أن يتملكها وإن كان غنياً لم يجز

ويجوز له عند أبي حنيفة ومالك أن يتصدق بها قبل أن يتملكها على شرط أن صاحبها إذ جاء وأمضى ذلك مضى وإن لم يجز ذلك ضمن له الملتقط مع قول الشافعي وأحمد[1] أنه لا يجوز له ذلك لأنها صدقة موقوفة فالأول مخفف على الملتقط والثاني مفصل والأول من المسألة الثانية مفصل والثاني منها مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي أنه إذا وجد بعيراً ببادية وحده لم يجز له أن يأخذه فلو أخذه ثم أرسله فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك . وقال الشافعي وأحمد عليه الضمان فالأول مخفف والثاني مشدد خاص بأهل الدين والاحتياط فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة إنه إذا مضى على اللقطة حول وتصرف فيها الملتقط بنفقة أو بيع أو صدقة فلصاحبها إذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها مع قول داود أنه ليس له شيء من ذلك فالأول مخفف خاص بأكثر الناس والثاني فيه تشديد خاص بأهل الورع والخوف من تبعات الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن صاحب اللقطة إذا جاء ووصفها بصفاتها وجب على الملتقط أن يدفعها له ولا يكلفه مع ذلك ببينة مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا يلزمه ذلك إلا ببينة فالأول مخفف خاص بما إذا كان صاحبها غير متهم في دعواه والثاني فيه تشديد خاص بما إذا كان صاحبها متهماً في رقة دينه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . والله تعالى أعلم .

---

(1) وليس هذا على وجه الإطلاق وعموم الروايات فإن الراوية الأخرى للإمام الشافعي ، رضي الله عنه تقول بعدم الضمان راجع الأمة باب اللقيط والملتقط .

كتاب اللقيط(1)

اتفق الأئمة على أنه يحكم بإسلام الطفل بإسلام أبيه أو أمه إلا في رواية عند أبي حنيفة . هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق .وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم مع قول أبي حنيفة : إنه إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية مع قرى أهل الذمة فهو ذمي فالأول مشدد في الحكم بإسلامه بالدار والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولكل من الوجهين قول : ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد وأصحاب مالك : إن إسلام الصبي غير البالغ العاقل صحيح مع قول الشافعي في أرجح أقواله وأقوال أصحابه : إنه لا يصبح إسلام صبي مميزاً استقلالا وللشافعي قول : إنه موقوف إلى البلوغ فالأول مشدد في حصول الإسلام احتياطاً للصبي وللحاكم بإسلامه والثاني مفعل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد إن اللقيط في دار الإسلام إذا امتنع بعد البلوغ من الإسـلام قتل مع قول أبي حنيفة أنه يحد ولا يقتل ومع قول الشافعي أنه يزجر

---

(1) اللقيط : هو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول كقولهم : قتيل وجريح وطريح ، والتقاطه واجب لقول الله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق ، ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين ، فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه .

وروى عن سنين أبي جميلة قال وجدت ملفوفاً فأتيت به عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر أكذلك هو . . ؟ قال : نعم قال فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته رواه سعيد عن سفيان عن الزهري سمع سنيناً أبا جميلة بهذا وقال : علينا رضاعه .

عن الفكر فإن أقام عليه أقر عليه فالأول مشدد في تحصيل الإسلام والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم .

« كتاب الجعالة »[1]

اتفق الأئمة على أن رادّ الآبق يستحق الجعل إذا رده إن شرط ذلك هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .وأما ما اختلفوا فيه ضمن ذلك قول مالك : إن راد الآبق إذا كان معروفاً بذلك استحق الجعل ولو لم يكن شرط وذلك على حسن قرب الموضع وبعده .

وأما إذا لم يكن راد الآبق معروفاً فلاْ جعل له ويعطى ما اتفق عليه مع قول أبي حنيفة وأحمد أنه يستحق الجعل على الإطلاق ولم يعتبروا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفاً برد الآبق[1] أم لا ومع قول الشافعي أنه لا يستحق الجعل إلا بالشرط فالأول مفصل والثاني مشدد على مالك الآبق والثالث مفصل كالأول فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول من تفصيل الإمام مالك العمل بالقرينة وهي إحدى الأدلة وفيها خلاص لذمة صاحب الآبق وتشجيع للراد على المداومة على رد الآبق لإخوانه المسلمين وإزالة كربهم لا سيما من كان عاجزاً وليس له قدرة على شراء عبد يخدمه أو دابة يركبها أو نفقة يحصلها وتوجيه الثاني كتوجيه الأول ، وأشد حثاً على إعطاء الراد جعالته لما قلناه من خلاص الذمة وتشجيع الراد على أن يدوم على رد الآبق فإن منع إعطائه الجعل بعد تعبه يكسر قلبه ويكسله عن التعب بعد ذلك في ردّ

---

(١) والآبق هو الهارب الذي تغيب ولم يعرف له مصير يوم لعودته فحكمه حكم المفقود عند بعض الأئمة انظر المهذب للشيرازي .

آبق آخر لا سيما من ليس له حرفة ينفق منها على عياله ونفسه غير تلك الحرفة ووجه الثالث أن الوجوب في الجعل إنما يكون بالشرط والطلب على قاعدة الأجراء فإن لم يكن شرط فإنما يكون اعطاؤه الجعل من باب البر والإحسان وذلك معروف لا واجب . ومن ذلك قول أبي حنيفة إن من رد الآبق[1] من مسيرة ثلاثة أيام يستحق أربعين درهماً وإن رده من دون ذلك رضخ له الحاكم مع قول مالك إن له أجرة المثل . ومع قول أحمد أن له ديناراً أو اثني عشر درهماً ولا فرق بين قصير المسافة وطويلها ولا بين المصر وخارج المصر خلافاً لأحمد في قوله في رواية له أخرى : إنه إن جاء به من المصر فله عشرة دراهم أو من خارج المصر فله أربعون درهماً ومع قول الشافعي أنه لا يستحق شيئاً إلا بالشرط والتقدير فالأول مفصل والثاني فيه تخفيف بأجرة المثل والثالث فيه تشديد بالاجتهاد على مالك الآبق والرابع فيه تشديد على راد الآبق فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي إنه إذا أنفق نفقة على الآبق بغير إذن سيده فلا شيء على السيد لأنه أنفق متبرعاً فهو كالذي ينفق بغير إذن الحاكم وإن أنفق بإذنه كان على السيد ديناً عليه وللراد أن يجلس العبد عنده حتى يأخذ ما أنفقه على العبد في طريقه ومع قول أحمد هو على سيده بكل حال ومع قول مالك إن له أجرة المثل . فالأول مفصل والثاني مشدد على السيد والثالث مخفف على السيد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر . والله تعالى أعلم .

---

(١) أبق العبد : كسمع وضرب ومنع أبْقاً ويحرك وإباقاً ككتاب : ذهب بلا خوف ولا كد عمل ، أو استخفى ثم ذهب فهو آبق ، وتأبق : استتر أو احتبس ، وتأثم والشيء أنكره .

« كتاب الفرائض »[1]

أجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة رحم ونكاح وولاء وأن الأسباب المانعة من الميراث ثلاثة رق وقتل واختلاف دين وعلى أن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لا يورثون : وأن كل ما يتركونه يكون صدقة تصرف في مصالح المسلمين ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة ولذلك أنكروا على أبي بكر الصديق رضي الله عنه حين قال لفاطمة ما قال ولم يورثها من أبيها ﷺ شيئاً .

وكذلك أجمعوا على أن الوارثين من الرجال عشرة الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ وابنه إلا من الأم والعم وابنه إلا للأم والزوج والمعتق

---

(١) روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة»، وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم وهو ينسى ، وهو أول شيء ينتزع من أمتي » . أخرجه ابن ماجه ، ويروى عن عبدالله أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » . وروى سعيد عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم قال : قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ تعلموا الفرائض فإنها من دينكم ، وعن جرير عن عاصم الأحول عن مورق العجلي قال : قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن . وقال : حدثنا أبو الأحوص أخبرنا أبو اسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله قال : من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض . وروى جابر بن عبدالله قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ـ ﷺ ـ بابنتيها من سعد فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما ولا ينكحان إلا ولهما مال . قال : فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ـ ﷺ ـ إلى عمهما فقال: « أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك » . رواه أحمد في مسنده .

وعلى أن الوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة والأخت والزوجة والمعتقة وعلى أن الفروض المقدرة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس إلى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها .

واتفق الأئمة على أن المسلم لا يرث الكافر ولا عكسه وحكى عن معاذ وابن المسيب والنخعي أنه يرث المسلم من الكافر ولا عكس كما يتزوج المسلم الكافرة ولا يتزوج الكافر المسلمة .

واتفقوا أيضاً على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول شيئاً . وكذلك اتفقوا على أن العول لا يكون في الأصول الثلاثة إالستة والاثني عشر والأربعة والعشرين وأن العول صحيح معمول به عند كافة العلماء وانعقد إجماع الصحابة عليه في خلافة عمر بن الخطاب خلافاً لابن عباس وعلى أنه لو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم كان للأخ منهما السدس والباقي بينهما بالعصوبة خلافاً لابن مسعود والحسن هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي : إن ذوي الأرحام لا يرثون بل يكون المال الفاضل بعد أصحاب الفروض والعصبات لبيت المال وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والأوزاعي وداود مع قول أبي حنيفة وأحمد بتوريثهم وحكى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس لكن عند فقد أصحاب الفروض والعصبات بالإجماع وعن سعيد بن المسيب أن الخال يرث مع البنت فعلى ما قال مالك والشافعي إذا مات عن أمه كان لها الثلث والباقي لبيت المال أو عن بنته فلها النصف والباقي لبيت المال . وعلى ما قاله أبو حنيفة وأحمد المال كله للأم الثلث بالفرض والباقي بالرد وكذلك للبنت النصف بالفرض

والباقي بالرد ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشيخ أبي الحسن أن الصحيح عن عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود أنهم كانوا لا يورثون ذوي الأرحام ولا يردون على أحد ثم إن ما يحكى عنهم في الرد وتوريث ذوي الأرحام إنما هو حكاية فعل لا قول كما ترى وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الإجماع على هذا فالأول مشدد على ذوي الأرحام والثاني مخفف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول بعد ذوي الأرحام عن المحبة والعصبية التي تكون في أصحاب الفروض والعصبات . ووجه الثاني أنهم لا يخلون من محبة ولا عصبية .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا قتل أو مات على الردة يكون فيئاً لبيت المال حتى المال الذي كان كسبه في إسلامه مع قول أبي حنيفة : أن مال المرتد يكون لورثته من المسلمين سواء اكتسبه في إسلامه أم في ردته . فالأول مشدد على ورثة المرتد والثاني مخفف عليه .

ووجه الأول انقطاع الموالاة بين المزيد وورثته حين الردة أو ضعف الموالاة. فكان من الورع رجوع ما له لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين العامة . . ووجه الثاني الاحتياط لإخواننا المسلمين الذين لهم حق في بيت المال فلا نطعمهم ما فيه رائحة شبهة فكانت ورثته أولى بذلك المال كما يرثون المال مورثهم المقتول ولو كان مكسبه حراماً لا يمكن رده إلى أربابه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد : إن من قتل خطأ لا يرث مع قول مالك : إنه يرث من المال الذي ملك المقتول دون الدية . فالأول مشدد على القاتل والثاني فيه تخفيف عنه من حيث التفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول إطلاق الحديث في أنه لا يرث القاتل من مقتوله شيئاً[1] .
ووجه الثاني تنفير القاتل من القتل بحرمانه من مال الدية الحاصل بالقتل فقط زجراً له عن التجرأ على قتل مورثه . وأما المال الذي لم يحصل من جهة القتل فهو باق على الأصل في التركات فللحاكم أن يورثه منه والله أعلم .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن أهل المال من الكفار كاليهودي مع النصراني لا يرث بعضهم بعضاً مع قول أبي حنيفة والشافعي إنهم كلهم ملة واحدة وكلهم كفار يرث بعضهم بعضاً فالأول مشدد ودليله ظاهر حديث« لا يتوارث أهل ملّتين » والثاني مخفف ودليله أن ما عدا ملة الإسلام كله ملة واحدة فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي : إن من بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث ولا يورث مع قول أحمد وأبي يوسف ومحمد : أنه يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية . الأول مشدد ووجه ضعف ملكه والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة أن الكافر والمرتد والقاتل عمداً ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون مع قول ابن مسعود[2] وحده أن الكافر

---

(١) ونص الحديث : «لا ميراث لقاتل» أخرجه البيهقي في السنن والطبراني في المعجم الوسط والامام أحمد في مسنده .

(٢) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ـ صحابي من أكابرهم فضلاً وعقلاً وقرباً من الرسول ـ ﷺ ـ وهو من أهل مكة ومن السابقين إلى الإسلام ، وأول من جهر بالقرآن بمكة ، وكان خادم رسول الله الأمين ، وصاحب سره ، ورفيقه في حله وترحاله له ٨٤٨ حديثاً وأورد الجاحظ في البيان والتبيين خطبة له ومختارات من كلامه .
راجع الاصابة ت ٤٩٥٥

والعبـد والقاتـل عمـداً يحجبـون ولا يرثـون فالأول مشـدد على من تقـدم ذكرهم والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلـك قول الأئمـة الأربعـة إن الإخـوة إذا حجبـوا الأم من الثلث إلى السدس لم يأخـذوه ومع مـا روي عن ابن عباس أن الإخـوة يرثـون مع الابن إذا حجبوا الأم فيأخذون ما حجبوها عنـه والمشهور عن ابن عبـاس موافقـة الكافـة . فالأول وما وافقه من قول ابن عباس مشدد على الأخوة والثاني مخفف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك اتفاق الأئمـة الأربعة عـلى أن الغرقى والقتـلى والهـدمى والمـوتى بحريق أو طاعون إذا لم يعلم أيهم مات قبل صاحبه يرث بعضهم بعضاً وتركة كل واحد منهم لباقي ورثته مع قول أحمد في رواية أنه يرث كل واحد منهم تلاد ماله دون طارفه وسبقـه إلى ذلك علي وشريـح[1] والنخعي والشعبي[2] فالأول مشـدد عـلى من ذكر بعـدم إرثهم من بعضهم بعضا والثـاني فيه تفصيـل فرجـع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) هـو شريـح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكنـدي أبو أميـة من أشهـر القضـاة الفقهـاء في صـدر الإسلام ، أصله من اليمن ، ولي قضاء الكوفة . في زمن عمر وعثمان وعـلي ومعاويـة ـ واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث مأموناً وعمر طويلًا توفي عام ٧٨ هـ
راجع طبقات ابن سعد
٦ : ٩٠ ـ ١٠٠

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري أبـو عمرو . راويـة من التابعـين ، يضرب المثل بحفظه ولد عام ١٩ هـ في الكوفة ومات بها عام ١٠٣ هـ اتصل بعبـد الملك بن مروان فكـان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم وهو من رجال الحديث الثقات استقضاه عمر بن عبـد العزيـز وكان فقيهاً شاعراً .

راجع تهذيب التهذيب ٥ : ٦٥
وتهذيب ابن عساكر ٧ : ١٣٨

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن الجدة أم الأب لا ترث مع وجود الأب الذي هو ابنها شيئاً مع قول أحمد إنها ترث معه السدس إن كانت وحدها أو تشارك الأم فيه إن كانت موجودة فالأول مشدد على الجدة المذكورة والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك إجماع الأئمة على أن الأخوين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع قول ابن عباس أن لها معهما الثلث حتى يصيروا ثلاثة فيكون لها السدس فالأول مشدد على الأم والثاني فيه تفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول جميع الفقهاء إن الأخوات مع البنات عصبة مع قول ابن عباس إنهن لسن بعصبة ولا يرثن شيئاً مع البنات فالأول مخفف على الأخوات والثاني مشدد عليهن فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول كافة العلماء أن الأرث لا يثبت بالموالاة مع قول النخعي[1] أنه يثبت بها ومع قول أبي حنيفة أنه إن والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه . فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن ابن الملاعنة تستحق أمه جميع ماله بالفرض والعصوبة مع قول مالك والشافعي إن الأم تأخذ الثلث بالفرض والباقي لبيت المال ومع قول أحمد في إحدى روايتيه أن عصبته عصبة أمه فإذا خلت أماً وخالاً فللأم الثلث والباقي للخال . والرواية الثانية لأحمد أنها عصبة فيكون المال جميعاً

---

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي من مذحج من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث من أهل الكوفة مات عام ٩٦ هـ مختفياً من الحجاج ، قال فيه الصلاح الصفدي ، فقيه العراق كان إماماً مجتهداً له مذهب ، ولما بلغ الشعبي موته قال : والله ما ترك بعده مثله .

راجع طبقات بن سعد ٦ : ١٨٨ ـ ١٩٩

لها تعصيباً فالأول مخفف على الأم والثاني فيه تخفيف عليها وكذلك باقي الأقوال . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن السقط إذا استهل صارخاً لا يرث[1] ولا يورث وإن تحرك أو تنفس إلا أن يرضع . فإن عطس فعن مالك روايتان مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه . فالأول مشدد في الاحتياط في الإرث والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) المروي عن الرسول - ﷺ « إذا استهل المولود ورث » واختلف في الاستهلال ما هو . . ؟ فقيل الصراخ خاصة ، ورواه أبو الخطاب عن أحمد فقال : لا يرث إلا من استهل صارخاً ، وإنما الصراخ من الصبي الاستهلال تجوزاً والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته واجتمعوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي الصوت عند استهلال الهلال استهلالاً ثم سمي الصوت من الصبي المولود استهلالاً لأنه صوت عند وجود إذا استهل . فقيل له : وما استهلاله . . ؟ قال : إذا صاح أو عطس أو بكى .

« كتاب الوصايا »[1]

أجمعوا على أن الوصية مستحبة غير واجبة وأنها تمليك يضاف إلى ما بعد الموت فإن كان الإنسان عنده أمانة لغيره وجب عليه الوصية وكذلك إن كان عليه دين لا يعلم به من هوله أو عنده وديعة بغير إشهاد . وأجمعوا على أنها لا تجب للوارث خلافاً للزهري وأهل الظاهر في قولهم بوجوب الوصية للأقارب الذين لا يرثون سواء كانوا عصبة أو ذوي رحم إذا كان هناك وارث غيرهم وعلى أن الوصية لغير وارث بالثلث جائزة ولا تفتقر إلى إجازة الورثة وعلى أن الوصية للوارث جائزة موقوفة على إجازة بقية الورثة .

واتفق الأئمة على أنه لو أوصى لبني فلان لم يدخل إلا الذكور ويكون بينهم بالسوية وعلى أنه لو أوصى لولد فلان دخل الذكور والإناث ويكون بينهم بالسوية

---

(١) الوصايا : جمع وصية مثل : العطايا جمع عطية ، والوصية بالمال : هي التبرع به بعد الموت والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾ . وقال الله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ . وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله ﷺ قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأتصدق بثلثي مالي قال : لا ، قلت : فبالشطر يا رسول الله . . ؟ قال : لا ، قلت فبالثلث ؟ قال : «الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» . وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» متفق عليهما . وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » . رواه سعيد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح . وعن علي رضي الله عنه قال : إنكم تقرءون هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية . رواه الترمذي .

واتفق الأئمة على أن العتق والهبة والوقوف وسائر العطيات المنجزة في مرض الموت معتبرة من الثلث خلافاً لمجاهد وداود فإنهما قالا إنها منجزة من رأس المال هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق . وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك : إذا أوصى بأكثر من ثلث ما له وأجاز الورثة ذلك . فإن أجازوا في مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا بعد موته وإن أجازوا في صحته فلهم الرجوع بعد وته مع قول أبي حنيفة والشافعي : إن لهم الرجوع سواء كان ذلك في صحته أو مرضه . فالأول مفصل والثاني مخفف على الورثة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لو أوصى بجمل أو بعير جاز أن يعطي أنثى . وكذلك إن أوصى ببدنة أو بقرة جاز أن يعطى ذكراً . فالذكر والأنثى عندهم واحد مع قول الشافعي في أحد قوليه أنه لا يجوز أن يعطي في البعير إلا الذكر ولا في البدنة والبقرة إلا الأنثى فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولكن الأول محمول على حال عوام الناس والثاني محمول على حال المتورعين فيعطون الأفضل احتياطاً .

ومن ذلك اتفاق الأئمة الأربعة على أنه أوصى بشيء لشخص ثم أوصى به الآخر ولم يصرح برجوع عن الأول فهو بينهما نصفين مع قول الحسن وعطاء وطاووس: إنه رجوع فيكون للثاني ومع قول داود أنه للأول . فالأول فيه تخفيف بالعدل بينهما والثاني فيه تشديد على الأول والثالث فيه تشديد على الثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الثالث أنه لما أوصى به للأول خرج عن ملكه بذلك فما بقي له فيه تصرف آخر هو خاص بأهل الورع كما أن الثاني أيضاً يصح حمله على حال أهل الورع لأن الوصية به ثانياً كالناسخ للحكم الأول .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أظهر القولين : إن من قدم ليقتص منه أو من كان في الصف بارزاً للعدو أو كانت حاملاً فجاءها الطلق أو كان في سفينة وهاج البحر فعطاياه من الثلث مع قول الشافعي الآخر إنه من جميع المال ومع قول مالك : إن الحامل إذا بلغت ستة أشهر لم تتصرف في أكثر من ثلث مالها . فالأول مشدد على الوصي . والثاني مخفف عنه والثالث فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد : إنه تصح الوصية للعبد مطلقاً سواء كان عبده أو عبد غيره مع قول الشافعي لا تصح مطلقاً ومع قول أبي حنيفة أنها تصح لعبد نفسه بشرط أن يكون في الورثة كبير ولا تصح إلى عبد غيره . فالأول مخفف ووجهه أن الوصية إحسان زائد على الواجب . وقد أباح الشرع ذلك والثاني مشدد ووجهه عدم ملك العبد لتلك الوصية ومعلوم أن الوصية تحليل والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد أنه لا يجوز لمن له أب أو جدّ أن يوصي إلى أجنبي بالنظر في أمر أولاده إذا كان أبوه أو جده من أهل العدالة مع قول أبي حنيفة ومالك أنه تصح الوصية إلى الأجنبي في أمر أولاده في قضاء ديونه وتنفيذ الثلث مع وجود الأب أو الجد فالأول مشدد محمول على ما إذا عرف الموصى أن الأب أو الجد أشفق على أولاده من الأجنبي والثالث مخفف محمول على عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين أنه لو أوصى إلى عدل ثم فسق نزعت منه الوصية كما إذا أسند الوصية إليه ابتداء فلا تصح لأنه لا يؤمن عليها مع قول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى أنه إذا فسق يضم إليه عدل آخر فإذا أوصى إلى فاسق وجب على القاضي إخراجه من الوصية فإن لم

يخرجه القاضي وتصرف نفذ تصرفه وصحت وصيته فالأول فيه تشديد والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الوصية تصح لكافر سواء كان[1] حربياً أو ذمياً مع قول أبي حنيفة بعدم صحتها لأهل الحرب وصحتها لأهل الذمة خاصة فالأول مخفف والثاني معطل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك إن له أن يوصي بما وصى به إليه غيره ولو لم يكن الموصي جعل ذلك إليه مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايته بالمنع فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الوصي إذا كان عدلاً لم يحتج إلى حكم الحاكم وتنفيذ الوصية إليه وأنه يصح جميع تصرفاته مع قول أبي حنيفة : أنه إن لم يحكم له حاكم بجميع ما يشتريه ويبيعه للصبي فهو مردود وما ينفق عليه فقوله فيه مقبول . فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الأول على حال أهل الدين والورع وحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يشترط بيان ما يوصى فيه فإن أطلق الوصية فقال أوصيت إليك فقط لم يصح وهو لغو مع قول مالك أنها تصح وتكون وصيته في كل شيء . فالأول مشدد محمول على أهل الصدق والذين لا يرجعون فيما عزموا عليه والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ، أنه لو أوصى لجيرانه لم يدخل في ذلك إلا

---

(١) فالوصية تخالف الميراث في الحكم : حيث إنه لا ميراث مع اختلاف الملتين وإن كان بعض أصحاب مذهب الأحناف يقول بعدم جواز الوصية لكافر من مسلم قياساً على الميراث .

الملاصقون له مع قول الشافعي . إنه يدخل في ذلك أربعون داراً[1] من كل جانب ومع قول أحمد في إحدى روايتيه ثلاثون داراً ومع قول مالك أنه لا حد لذلك . فالأول مخفف في حق الجوار خاص بالعوام وهيهات أن يقوم أحدهم بحق الجار الملاصق لداره والثاني والثالث والرابع مشدد خاص بالأكابر على حسب مقامهم في المروءة والإيمان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة ببطلان الوصية للميت مع قول مالك بصحتها فإن كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه وإلا كانت لورثته فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الثاني أن المقصود بالوصية إيصال خير إلى الميت ما دام لم يدخل الجنة فإنّ البرزخ[2] ويوم القيامة معدودان من أيام الدنيا ودار التكليف بدليل كون أهل الأعراف[3] يسعدون بالسجدة يوم القيامة وترجع ميزانهم بها ثم يدخلون الجنة فلولا أن هذه السجدة في دار التكليف ما رجح بها ميزانهم .

ومن ذلك قول مالك بصحة الوصية من غلام لم يبلغ الحلم إذا كان يعقل

---

(١) قال أبو حنيفة رحمه الله : (لا يدخل إلا الملاصقون وهو في ذلك اعتمد على قول الرسول ﷺ « الجار أحق بصقبه » يعني الشفعة وإنما تثبت للملاصق لأن الجار مشتق من المجاورة ، وقال قتادة : الجار الدار والداران . وما قاله الشافعي اعتمد فيه على ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه « أن النبي ﷺ قال : « الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » . وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح . وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك إلى العرف .

(٢) البرزخ : الحاجز بين الشيئين ، ومن وقت الموت إلى القيامة ، ومن مات دخله ، وبرازخ الإيمان ما بين أوله وآخره ، أو ما بين الشك واليقين .

(٣) قال ابن عباس الأعراف سور له عرف كعرف الديك والأعراف في اللغة المكان المشرف جمع عُرف قال يحيى بن آدم : سألت الكسائي عن واحد الأعراف فسكت راجع تفسير الطبري الجزء السابع ص ٢١١ .

ما يوصي به مع قول أبي حنيفة بعدم الصحة وهو مذهب أحمد والأصح من مذهب الشافعي فالأول مخفف على الغلام لأنه أمر ثياب عليه كغيره من العبادات الواقعة منه والثاني مشدد عليه لاحتمال أنه إذا بلغ ربما يبدو له فعل خير بتلك الوصية أرجح مما كان فعله حال صباه فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه إذا عقل لسان المريض لم تصح وصيته بالإشارة مع قول الشافعي أنها تصح وهو الظاهر من مذهب مالك فالأول مشدد حفظاً لمال المريض والثاني مخفف حفظاً لدينه وحرصاً على تقديم فعل الخير فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو كتب وصيته بخطه ويعلم أنها بخطه ولكن لم يشهد فيها لم يحكم بها مع قول أحمد أنه يحكم بها ما لم يعلم رجوعه منها فالأول مشدد على الموصي والثالث مخفف عليه طلباً لحصول الخير له فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو أوصي إلى رجلين أي أسند وصيته إليهما وأطلق فليس لأحدهما تصرف بدون إذن الآخر مع قول أبي حنيفة : أنه يجوز[1] في ثمانية أشياء مخصوصة وهي شراء الكفن وتجهيز الميت وإطعام الصغار وكسوتهم ورد الوديعة بعينها وقضاء الدين وإنفاذ الوصية بعينها وعتق العبد بعينه وكذا الخصومة في حقه . فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يصح التزويج في مرض الموت مع قول

(١) هذا ما قاله العلماء إذا كانت أوصاف الوصية تنطبق عليهما وهو الرجل العاقل المسلم الحر ، العدل ، إجماعاً فإن كان بعض ما أوحى إليهم في حكم المجنون أو الطفل فلا تصح الوصية . لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أحوالهما فلا يليان على غيرهما .

مالك : أنه لا يصح للمريض المخوف عليه أن لا يتزوج . فإن تزوج وقع فاسداً سواء أدخل بها أم لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق فإن برىء من ذلك المرض فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل روايتان له فالأول مخفف والثاني مشدد محمول على من يفعل ذلك ليحرم ورثته من ميراثه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم بزيادة على القيمة استحباباً فإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز مع قول مالك : يجوز له أن يشتريه بالقيمة ومع قول الشافعي أن ذلك لا يجوز على الإطلاق . ومع قول أحمد في أشهر روايتيه أن ذلك لا يجوز في الرواية الأخرى أنه إذا وكل غيره جاز فالأول فيه تخفيف على الوصي بالشرط المذكور لأن الممنوع إنما هو من يرى الحظ الأوفر لنفسه دون الطفل ، فإذا اشترى بزيادة على القيمة فلا منع والثاني فيه تخفيف على الوصي وهو خاص بمن كان من أهل الدين[1] والورع والثالث مشدد خاص بمن كان رقيق الدين والرابع محمول كذلك على رقيق الدين والخامس مفصل . ووجه الخامس أن الوكيل كالأجنبي فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو ادعى الوصي دفع مال إلى اليتيم بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه فيقبل قوله في الدفع كما يقبل في تلف المال وفي كل ما يدعيه من الاتلاف إذ هو أمين وكذلك الحكم في الأب والحاكم والشريك والمضارب مع قول مالك والشافعي أنه لا يقبل قول الوصي إلا ببينة فالأول مخفف على الوصي على قواعد الأمناء والثاني مشدد عليه ويصح حمل الأول على أهل الصدق والدين والثاني على من كان بالضد من ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي

(١) لأنه يتحقق من الشفقة : على اليتيم وعدم توقيع الغرم عليه لأنه هو المقصود من الولاية عليه حفظاً لأمواله ورعاية لمصالحه .

الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه تصح الوصية للمسجد مع قول أبي حنيفة أنها لا تصح إلا أن يقول ينفق منها عليه . فالأول مخفف لأنه من جملة القربات الشرعية كبنائه والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن الوصي إذا كان غنياً لا يجوز له أن يأكل من مال اليتيم[1] عند الحاجة لا بقرض ولا بغيره مع قول الشافعي وأحمد أن له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله وكفايته فالأول مشدد خاص بمن لا يرى الحظ الأوفر لليتيم والثاني فيه تخفيف خاص بأهل الدين والمعروف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد في أحد قوليهما إن الوصي إذا أكل من مال اليتيم عند الحاجة ثم استغنى يلزمه رد[2] العوض مع قول مالك : إنه إذا كان غنياً فليستعفف وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف بمقدار نظيره وأجرة مثله فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله تعالى أعلم .

---

(١) وفي نسخة أخرى إلا عند الحاجة وهو الأصح فقد يكون الوصي غنياً ولكن ربما تعرض فجأة للضرورة فإن مال الله غاد ورائح .

(٢) وجب رد العوض لأنه ليس في حاجة للأخذ من أموال اليتيم وهو الذي تبرع برعاية مصالحه وتدبير شؤنه .

كتاب النكاح(١)

أجمع الأئمة على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع واتفق الأئمة على استحبابه لمن تاقت نفسه إليه وخاف الزنا ويكون في حقه أفضل له من الحج والجهاد والصلاة والصوم التطوع .

واتفقوا على أنه إذا قصد نكاح امرأة سن له نظره إلى وجهها وكفيها خلافاً لداود فإنه قال : يجوز النظر إلى سائر جسدها خلا السوءتين ، وكذلك اتفق الأئمة على أن نكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم . هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه :

فمن ذلك قول مالك والشافعي : إن النكاح مستحب لمحتاج إليه يجد

---

(١) النكاح في الشرع : هو عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل ، وقال القاضي : الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ وقيل بل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد تقول العرب انكحنا الفرى فسترى أي اضربنا فحل حمر الوحش أمه فسترى ما يتولد منهما يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه وقال الشاعر .

ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

والصحيح ما قلنا لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بازاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ، وقد قيل ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قول الله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح ويروى عن النبي ﷺ « ولدت من نكاح لا من سفاح » .

أهبته ، مع قول أحمد. إنه متى تاقت نفسه إليه وخشي العنت وجب ، ومع قول أبي حنيفة : إنه يستحب مطلقاً بكل حال ، ومع قول داود بوجوبه مطلقاً على الرجل والمرأة لكن مرة في العمر فالأول مفصل في الاستحباب وعدمه ، والثاني مفصل في الوجوب وعدمه والثالث مخفف ، والرابع مشدد من وجه ومخفف من وجه .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ووجه الأول قوله تعالى :

﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً ﴾[1] .

أي عوناً عليه حتى يغنيهم الله من فضله .

ووجه الثاني : أنه طريق إلى السلامة من الزنا .

ووجه الثالث : أن الاستحباب كاف في طلب النكاح لكون ذلك مصاحباً للوازع الطبيعي من محبة النكاح بالطبع فلا يحتاج إلى التشديد بالإيجاب ، ووجه الرابع : أن امتثال أمر الشارع يحصل بالمرة ما لم يدل دليل على التكرير .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة : يجوز نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته وعكسه ، مع قول بعض أصحاب الشافعي : إن ذلك يحرم .

فالأول مخفف محمول على آحاد الناس من الأمة .

والثاني مشدد خاص بأكابر العلماء وأصحاب المروءة والحياء فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي : إن عبد المرأة محرم لها فيجوز نظره إليها وعليه

---

(١) سورة النور آية رقم ٣٣ .

جمهور أصحابه ، مع قول جماعة منهم الشيخ أبو حامد[1] والنووي[2] إنه ليس بمحرم لسيدته وقال إنه الذي ينبغي القطع به والقول بأنه محرم بها ليس له دليل ظاهر والآية إنما وردت في الإماء .

فالأول مخفف خاص بأهل العفة والدين ، والثاني مشدد خاص بمن كان بالضد من ذلك ، ووجه الأول : أن مقام السيادة كمقام الأمومة في نفرة الطبع من التلذذ بالاستمتاع بها لما يشاهده العبد من سيدته من الهيبة والتعظيم ، ووجه الثاني : أن السيادة تنقص عن مقام الأم في ذلك ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة وعامة الفقهاء : إنه لا يصح النكاح إلا من جائز التصرف ، مع قول أبي حنيفة : إنه يصح نكاح الصبي المميز والسفيه لكنه موقوف على إجازة الولي .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . وتوجيه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه يجوز للولي غير الأب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه إن كان له مصلحة في ذلك كالأب مع قول الشافعي بمنع ذلك ،

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد ، حجة الإسلام ، فيلسوف متصوف ، له نحو مئتي مصنف ولد عام ٤٥٠ في العابران (قصبة طوس بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام ومصر من كتبه إحياء علوم الدين ، وتهافت الفلاسفة وغير ذلك توفي عام ٥٠٥ هـ .

(٢) هو يحيى بن شرف بن مرى بن حسن الحزامي الحوراني ، النووي الشافعي أبو زكريا ، محيي الدين ، علامة بالفقه والحديث ، ولد عام ٦٣١ هـ في نوا من قرى حوران بسورية ، وإليها نسبته ، تعلم في دمشق ، وأقام بها زمناً طويلاً من كتبه ، تهذيب الأسماء واللغات ، ومنهاج الطالبين ، والدقائق ، وغير ذلك توفي عام ٦٧٦ هـ .

راجع طبقات الشافعية ٥ : ١٦٥ والنجوم الزاهرة ٧ : ٢٧٨ .

فالأول مخفف محمول على تام النظر ، والثاني مشدد محمول على قاصر النظر ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه لا يصح نكاح العبد بغير إذن سيده مع قول مالك إنه يصح ولكن للمولى فسخه عليه ، ومع قول أبي حنيفة إنه يصح موقوفاً على أجازة المولى .

فالأول مشدد ، والثاني والثالث فيهما تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول : أن العبد لا يملك شيئاً والنكاح من واجبه النفقة على الزوج ومن لا مال له لا يصلح أن يكون زوجاً فإذا كان بإذن السيد جاز وكأن السيد بإذنه له في النكاح التزم عنه جميع واجباته ووجه الثاني : أن حكم النكاح حكم أكله من مال السيد الآكل الواجب أو المستحب أو المباح فلا يحتاج إلى إذن فيه إلا أن يبدو خلاف ذلك للسيد ولذلك كان له فسخ النكاح كما أن له منعه من أكل الشهوات التي تضر به أو بالسيد .

ووجه الثالث : أن السيد قد يرى النكاح مضراً للعبد فكان من المعروف توقف الصحة على إجازته .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد أنه لا يصح العقد إلا بولي ذكر فإن عقدت المرأة النكاح فهو باطل ، مع قول أبي حنيفة : إن للمرأة أن تتزوج بنفسها وأن توكل في نكاحها إذا كانت من أهل التصرف في مالها ولا اعتراض عليها إلا أن تضع نفسها في غير كفء فهناك يعترض الولي عليها ، ومع قول مالك: إن كانت ذات شرف ومال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها إلا بولي ، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها ، ومع قول داود : إن كانت بكرا لم يصح نكاحها بغير ولي ، وإن كانت ثيباً صح ، ومع قول أبي ثور وأبي يوسف : يصح أن تتزوج بإذن وليها ، فإن تزوجت بنفسها وترافعا إلى حاكم حنفي فحكم

بصحته نفذ وليس للشافعي نقضه خلافاً لأبي سعيد الأصطخري . فإن وطئها قبل الحكم فلا حد عليه خلافاً لأبي بكر الصيرفي[1] إن اعتقد تحريمه وإن طلقها قبل الحكم لم يقع إلا عند أبي إسحاق المروزي[2] احتياطاً فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره ، والثالث مفصل وكذلك قول داود وقول أبي ثور وأبي يوسف مخفف .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه الأقوال كلها ظاهر لا يخفي على الفطن ووجه قول داود : أن البكر لم تمارس الرجال فليس لها خبرة بما ينفعها أو يضرها بخلاف الثيب .

ومن ذلك قول مالك : إنه تصح الوصية بالنكاح أي العقد ويكون الوصي أولى من الولي في ذلك ، مع قول أبي حنيفة : إن القاضي هو الذي يزوج ، ومع قول الشافعي : إنه لا ولاية لوصي مع ولي لأن عارها لا يلحقه ، قال القاضي عبد الوهاب[3] : وهذا الإطلاق الذي في التعليل ينتقض بالحاكم إذا زوج امرأة

---

(١) هو محمد بن عبد الله الصيرفي ، أبو بكر أحد المتكلمين الفقهاء من الشافعية من أهل بغداد . قال أبو بكر القفال . كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي . له كتب منها « البيان في دلائل الإعلام على أصول الأحكام » في أصول الفقه وكتاب الفرائض . وتوفي عام ٣٣٠ هـ

راجع وفيات الأعيان ١ : ٤٥٨

وطبقات الشافعية ٢ : ١٦٩

(٢) هو إبراهيم بن أحمد المروزي أبو إسحاق فقيه أنتهت إليه رياسة المذهب الشافعية في العراق بعد ابن سريج مولده بمرود قصبة خراسان وأقام ببغداد أكثر أيامه وتوفي بمصر عام ٣٤٠ هـ له تصانيف منها شرح مختصر المزني .

راجع وفيات الأعيان : ١ : ٤

وشذرات الذهب ٢ : ٣٥٥

(٣) هو عبد الوهاب بن أحمد ابن جلبة البغدادي ثم الحراني ، أبو الفتح : قاض من فقهاء الحنابلة تعلم ببغداد واستوطن حران فكان مفتيها وواعظها وخطيبها ومدرسها وتولى قضاءها . له كتب في الأصول (أصول الفقه ، وأصول الدين) وغير ذلك

راجع ذيل طبقات الحنابلة ١ : ٥٤ طبعة المعهد الفرنسي

فإنه لا يلحقه العار . انتهى فالأول مخفف ، والثاني مشدد على الولي والوصي ، والثالث مشدد على الوصي ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أن الولي قد يرى ذلك الوصي أتم نظراً وأشفق على موليته من أخيه مثلاً ، ووجه الثاني : أن الحاكم قد يكون أتم نظراً من الولي والوصي ، ويحمل قول الشافعي إن عارها لا يلحق الوصي على الغالب فلا نقض لكلامه ، ووجه الثالث : أن شفقة الولي لا تعادلها شفقة غيره فالأقوال محمولة على أحوال .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه لا ولاية لفاسق ، مع قول أبي حنيفة ومالك : إن الفسق لا يمنع الولاية ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي : إن الولي الأقرب إذا غاب إلى مسافة القصر زوجها الأبعد من العصبة ، مع قول الأئمة الثلاثة إن الغيبة إذا كانت منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد وإن كانت غير منقطعة لم تنتقل ، والمنقطعة عند أبي حنيفة وأحمد هي الغيبة بمكان لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرة واحدة فالأول مشدد على الولي الأقرب ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والأول محمول على حال من يخاف عليها العنت فإنه يجب التعجيل بتزويجها كما قال به داود ، والثاني محمول على من لا يخاف عليها ذلك .

ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه : إن الولي الأقرب إذا غاب عن البكر وخفي خبره ولم يعلم له مكان إن أخاها يزوجها بإذنها .

مع قول الشافعي بخلاف ذلك ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي : إن للجد والأب تزويج البكر بغير رضاها صغيرة

كانت أو كبيرة وبذلك قال مالك في الجد وهو أشهر الروايتين عن أحمد في الجد ، مع قول أبي حنيفة : إن تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يصح لأحد بحال [1] ، ومع قول مالك وأحمد في إحدى الروايتين : إنه لا تثبت للجد ولاية الإجبار بخلاف الأب فالأول مخفف على الأب والجد ، والثاني وما وافقه مفصل ، والثالث مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وتوجيه الأقوال الثلاثة لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن) ، مع قول أبي حنيفة : إن ذلك يجوز لسائر العصبات غير أنه لا يلزم العقد في حقها فيثبت لها الخيار إذا بلغت .

ومع قول أبي يوسف : إن العقد يلزمها عندهم ، فالأول مشدد على غير الأب والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الشافعي وغيره : إن الصغيرة إذا زالت بكارتها بوطء حلال وحرام لا يزوجها الأب ولا غيره حتى تبلغ وتأذن ، مع قول أحمد إنها تتزوج إذا لغت تسع سنين وأذنت في النكاح ، فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) تفصيل القول في هذه المسألة : ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جداً كان أو غيره . وبهذا قال مالك وأبو عبيد والثوري وبه قال الشافعي . إلا في الجد فإنه جعله كالأب ، لأن ولايته ولاية إيلاء فملك إجبارها كالأب . وقال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز وعطاء ، وطاووس وقتادة وأبو حنيفة لغير الأب تزويج الصغيرة ولها الخيار إذا بلغت وقال هؤلاء غير أبو حنيفة إذا زوج الصغيرين غير الأب فلهما الخيار إذا بلغا قال : أبو الخطاب ، وقد نقل عبد الله عن أبيه كقول أبي حنيفة لأن الله تعالى قال : ﴿ وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة . واليتيم من لم يبلغ لقول النبي ﷺ « لا يتم بعد الاحتلام » .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : إن ولي المرأة بنسب أو ولاء أو حكم لـه أن يزوج نفسه منها على الإطلاق ، مع قـول أحمد : إنـه لا يزوج نفسـه منها إلا بطريق توكيله غيره في ذلك لئلا يكون موجباً قابلاً .

ومع قول الشافعي : إنه لا يجوز له القبول بنفسه ولا يوكل غيره بل يزوجه الحاكم ولو خليفة أو نائبـاً ، وقال أبـو يحيى البلخي من أصحابـه يجوز لـه القبول بنفسه وثبت عنه أنه تزوج امرأة ولي أمرها من نفسها .

فالأول وما بعد الثالث مخفف ، والثاني والثالث فيه تشديد .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : إنه لو أعتـق أمته ثم أذنت له في نكاحها من نفسه جاز له أن يلي نكاحها من نفسه [1] وكذلك من له بنت صغيـرة يجوز لـه أن يوكل من خطبها منه في تزويجها من نفسه مع قول غيرهما في المسألتيـن إن ذلك لا يجوز ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه إذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غـير الكفـء ،صح مع قول أحمد إنه لا يصح .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجـه الأول حصـول الـرضى ، ووجـه الثـاني : أنـه تصــرف بغـير الحظ والمصلحة .

ومن ذلك قول الشافعي : إنه إذا زوجها أحد الأولياء برضاها بغير كفء لم يصح ، مع قول مالك : إن اتفاق الأولياء واختلافهم سواء فإذا أذنت في تـزويجها

---

(١) روى أبو موسى قال : قال رسول الله ﷺ «من كانت عنده جارية فَعَلَّمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فذلك له أجران» . متفق عليه .

لمسلم فليس لواحد من الأولياء اعتراض من ذلك ، ومع قول أبي حنيفة بلزوم النكاح ، فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، والثالث مخفف . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي تعتبر الكفاءة في الخمسة [1] أشياء : الدين ، والنسب ، والصنعة ، والحرية ، والخلوص من العيوب ، مع قول محمد بن الحسن إن الديانة لا تعتبر في الكفاءة إلا أن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان ، ومع قول مالك : إن الكفاءة تعتبر بالدين لا غير .

ومع قول ابن أبي ليلى إن الكفاءة في الدين والنسب والمال وهي رواية عن أبي حنيفة ، ومع قول أحمد في إحدى روايتيه : إن الكفاءة تعتبر في الدين والصنعة ، وفي الرواية الأخرى عن أبي حنيفة إنها تعتبر في الدين والكسب والمال ، فالأول مشدد في شروط الكفاءة ، والثاني فيه تخفيف في شروطها ، والثالث مخفف ، وكذلك ما بعده والرابع نحوه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولكن الأقوال كلها محمولة على اختلاف الأغراض .

ومن ذلك قول بعض أصحاب الشافعي : إن السن يعتبر ، مع قول البعض الآخر إنه لا يعتبر فللشيخ أن يتزوج الشابة .

فالأول مشدد محمول على حال من غلب عليه الطباع النفسانية وقصر أوطاره على زينة الدنيا ، والثاني مخفف محمول على من غلب عليه الزهد في الدنيا وعلق قلبه بأحوال الآخرة وغاب عن حظوظ نفسه.

---

(١) روى أن النبي ﷺ قال : « لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ولا تزوجوهن إلا من الأولياء » . رواه الدارقطني إلا أن ابن عبد البر قال : هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله ، وأقره ابن معين وقال حديث لا بأس به . انظر سنن البيهقي الكبرى .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن فقد الكفاءة يوجب للأولياء [1] حق الاعتراض مع قول مالك : إنه يبطل النكاح وهو الأصح من قولي الشافعي وأحمد إلا إن حصل معه رضى الزوجة والأولياء .

فالأول فيه تخفيف على الزوجين ، والثاني فيه تشديد عليهما بالشرط المذكور فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه القولين ظاهر للفطن .

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد : (إن المرأة إذا طلبت التزويج من كفء بدون مهر مثلها لزم الولي إجابتها) مع قول أبي حنيفة : إنه لا يلزم الولي إجابتها .

فالأول مشدد خاص بقاصر النظر من الأولياء ، والثاني مخفف خاص بتام النظر منهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن الأبعد إذا زوج مع حضور الولي الأقرب لم يصح) ، مع قول مالك يصح إلا في الأب في حق البكر والوصي فإنه يجوز للأبعد التزويج ، فالأول مشدد ، والثاني مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إذا قال رجل فلانة زوجتي وصدقته على ذلك ثبت النكاح باتفاقهما) ، مع قول مالك : إنه لا يثبت حتى يرى داخلاً

---

(١) الرأي الذي ترتضيه أنها ليست شرطاً في النكاح وهذا قول أكثر أهل العلم لقول الله تعالى : ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ . وقالت عائشة ـ رضي الله عنها (إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وانكحه ابنة أخيه هند ابنه الوليد بن عتبة ـ وهو مولى لامرأة من الأنصار) أخرجه البخاري وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد مولاه فنكحها بأمره متفق عليه ، وزوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية . وقال ابن مسعود لأخته (أنشدك الله أن تتزوجي إلا مسلماً وإن كان أحمر رومياً أو أسود حبشياً » .

وخارجاً من عندها إلا أن يكون في سفر ، فـالأول مخفف ، والثاني فيـه تفصيل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ويصح حمل الأول على أكابر أهل الدين والورع ، والثاني على غيرهم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثـة : (إنه لا يصـح النكاح إلا بشهـادة) ، مع قول مالك : إنه يصح من غير شهـادة إلا أنه يعتبر فيه الإشاعـة وتـرك التراضي بـالكتمان حتى لـو عقد في السر واشتـرط كتمان النجـاح فسخ عنده وأما عنـد الثلاثة فلا يضر كتمانهم مـع حضور الشـاهدين فـالأول مشدد محمـول على من لا يؤمن جحوده بعد العقد [1] .

والثاني مخفـف محمول على حال أهل الصدق والورع فرجع الأمر إلى مـرتبتي الميزان ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه لا يثبت النكاح إلا بشاهـدين عدلـين ذكرين ، مع قول أبي حنيفة : إنه ينعقد برجل وامرأتين وبشهـادة فاسقـين فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه قول أبي حنيفة القياس على الأموال في ثبـوتها بـالرجـل والمرأتـين وأما الفاسقان فإنه يحصل بهما الإشاعة بالنكاح وذلك كاف في الخروج عن صورة نكاح السفاح .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه إذا تـزوج مسلم ذمية لم ينعقـد النكاح إلا بشاهدين مسلمين) ، مع قول أبي حنيفة : إنه ينعقد بذميين فـالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول تغليب حكم الإسلام ، ووجه الثاني تغليب حكم أهـل الكفر وذلك لأنهم يقبلون شهادة أهل ملتهم إذا وقع جحود مثلاً .

---

(١) فإن العقد خير شاهد وهو شريعة المتعاقدين فالضرر غير متوقع عند وجوده

ومن ذلك قول عامة العلماء : إن الخطبة سنة وليست بواجبة .

مع قول داود إنها واجبة عند العقد ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول أنها كالتسمية على الطعام أو عند الوضوء أو الخروج للسفر ونحو ذلك ، ووجه الثاني : أنها كخطبة الجمعة فلم يبلغنا أنه ﷺ تركها عند تزويج أحد من بناته أو غيرهن .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : إنه لا يصح التزويج إلا بلفظ التزويج أو[1] الإنكاح ، مع قول أبي حنيفة رحمه الله : إنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة حتى إنه روى عنه في لفظ الإجارة روايتان ، ومع قول مالك : إنه ينعقد بذلك مع ذكر المهر فالأول مشدد ، والثاني وما بعده مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الثاني : أنه لم يثبت عن الشارع أنه تعبدنا بلفظ مخصوص لا يرى خلافه كلفظ التكبير في الصلاة بل يجوز لنا كل لفظ يشعر بالرضى كالبيع ، ووجه الأول : أن القرآن نطق بالتزويج والإنكاح دون غيرهما ومن ذلك قول عامة العلماء : إنه لو قال : زوجت بنتي من فلان فبلغه فقال قبلت النكاح لم يصح ، مع قول أبي يوسف : إنه يصح ويكون قوله زوجت فلاناً كقوله في العقد زوجتك فلانة فيقول قبلت ، فالأول مشدد محمول على حال من لا يؤمن جحوده ولا كذبه . والثاني مخفف محمول على حال أهل الصدق ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي في أصح القولين : إنه لو قال : زوجتك بنتي فقال : قبلت فقط ولم يقل نكاحها أو تزويجها لم يصح مع قول أبي حنيفة وأحمد

---

(١) كما نص بعض الفقهاء على أن التزويج لا بد أن يكون التصريح به ، والإشهاد عليه وإشهاده حتى ورد في السنة الشريفة أعلنوا الزواج .

والشافعي في القول الآخر : إنه يصح . فالأول مشدد محمول على حال من يخاف جحوده ونزاعه في النكاح ، والثاني مخفف خاص بأهل الدين والصدق ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية [1] من وليها الكتابي) ، مع قول أحمد : إن ذلك لا يجوز ، فالأول مخفف تغليباً لمراعاة حكم الكفر ، والثاني مشدد تغليباً لحكم أهل الإسلام فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في القديم : إن السيد يملك إجبار عبده الكبير على النكاح ، مع قول أحمد والشافعي في الجديد إنه لا يملك ذلك .

فالأول مخفف على السيد ، والثاني مشدد عليه .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، وتوجيه كل من القولين لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه : (إن السيد لا يجبر على بيع عبده إذا طلب ذلك منه فامتنع) ، مع قول أحمد إنه يجبر على ذلك .

فالأول مخفف على السيد محمول على حال آحاد الناس ، والثاني مشدد محمول على حال أهل الورع والدين الذين لا يرون لهم حقاً على عبدهم بالملك

---

(١) على خلاف ما ذكر عبد الله بن عمر رضي الله عنه فإنه يحرم الزواج للمسلم بغير المسلمة وعلل ذلك أن المقصود من الزواج المودة بين الزوجين وقد نهانا الله تعالى أن تكون بيننا وبين المعادين لله مودة بدليل قوله تعالى : ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾ ولم أجد أعدى عدوه من أن تقول المرأة إن ربها عيسى .

إنما يراه أخاه في الإسلام إن كان العبد مسلماً، ويؤيده قوله ﷺ في حق الأرقاء: «ومن لا يلايمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله»[1] انتهى .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : إنه لا يلزم الابن إعفاف أبيه بالنكاح إذا طلب الأب ذلك ، مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : (إنه يلزم الابن إعفافه بالنكاح بشرط حرية الأب عند محققي أصحاب الشافعي ، فالأول مخفف على الابن ، والثاني مشدد عليه بالشرط المذكور ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أصح القولين : إنه يجوز للولي أن يزوج أم ولده بغير رضاها مع قول أحمد في إحدى روايتيه : إنه لا يجوز له ذلك ، فالأول مخفف على السيد ، والثاني مشدد عليه .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي : إنه لو قال : (أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين فالنكاح غير منعقد) مع قول أحمد في إحدى روايتيه : إنه ينعقد وأما العتق فهو صحيح إجماعاً فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة : (إن الأمة لو قالت لسيدها أعتقني على أن أتزوجك فيكون عتقي صداقي فأعتقها صح العتق) ، وأما النكاح فقال أبو حنيفة والشافعي هي بالخيار إن شاءت[2] تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه ويكون لها إن اختارت تزويجه صداق مستأنف ، وإن كرهت فلا شيء عليها عند أبي

---

(١) الحديث رواه الإمام أحمد في المسند ٤ : ٢٦

(٢) والواقع أننا لم نر لهذا الخيار أصلاً ، فإنها شرطت لسيدها أن يكون عتقها سبب للزواج بها فكيف القول فهي بالخيار ؟ والواضح أن هذا القول الذي صدر منها يعتبر حيلة والحيلة مكروهة لا يقرها الشرع عليها والله أعلم .

حنيفة ومالك وقال الشافعي : له عليها قيمة نفسها ، وقال أحمد : تصير حرة وتلزمها قيمة نفسها ، فان تراضيا بالعقد كان العتق مهراً [1] ولا شيء لها سواه فالأول مشدد في أمر العتق ، مخفف في أمر النكاح بجعل الخيار لها والثاني من الشقين في الخيار مشدد بإلزامها قيمة نفسها إذا لم يتراضيا بجعل نفس العتق مهراً .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) أقوال العلماء في هذه المسألة : ما روى أنس أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها. متفق عليه وفي لفظ « أعتقها وتزوجها » فقلت يا أبا حمزة ما أصدقها . . ؟ قال نفسها عتقها وروى الأثرم باسناده عن صفية قالت : أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي - ومتى ثبت العتق صداقاً ثبت النكاح لأن الصداق يتقدم النكاح ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز فدل على أنه العقد بهذا اللفظ ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه استأنف عقداً ولو استأنفه لظهر ونقل كما نقل غيره .

« باب ما يحرم من النكاح »

اتفق الأئمة على أن أم الزوجة تحرم على التأبيد بمجرد العقد على البنت خلافاً لعلي وزيد بن ثابت (١) ومجاهد فإنهم قالوا : لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ، وقال زيد بن ثابت : إن طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها ، وإن ماتت قبل الدخول لم يجز له تزويج أمها فجعل الموت كالدخول فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر .

واتفق الأئمة أيضاً على أن الربيبة تحرم بالدخول بالأم وإن لم تكن في حجر زوج أمها ، وقال داود يشترط أن تكون الربيبة في كفالته وكذلك اتفقوا على أن المرأة إذا زنت لم ينفسخ نكاحها خلافاً لعلي والحسن البصري (٢) ، واتفقوا أيضاً على أنه لا يجوز لمن يحل له نكاح الكفار وطء إمائهم بملك اليمين خلافاً لأبي ثور

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي أبو خارجه . صحابي من أكابرهم كان كاتب الوحي . ولد بالمدينة عام ١١ ق. هـ ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وتعلم وتفقه في الدين ، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين. كان رأساً في المدينة في القضاء والفتوى . وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ له في كتب الحديث ٩٢ حديثاً مات عام ٤٥ هـ .

راجع غاية النهاية ١ : ٢٩٦

(٢) هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي . كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك ولد بالمدينة ٢١ هـ وشب في كنف علي بن أبي طالب واستكتبه الربيع بن زياد والي خراسان في عهد معاوية وسكن البصرة . له مع الحجاج مواقف ـ توفي بالبصرة عام ١١٠ هـ .

راجع تهذيب التهذيب وميزان الاعتدال ١ : ٣٥٤

وحلية الأولياء ٢ : ١٣١

فإنه قال : يجوز وطء جميع الإماء بملك اليمين على أي دين كنّ .

واتفق الأئمة على تحريم الجمع بين الأختين في النكاح ، وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك وصفته أن يتزوج امرأة إلى مدة فيقول : تزوجتك إلى شهر أو سنة ونحو ذلك وما ورد في إباحته منسوخ بإجماع العلماء قديماً وحديثاً بأسرهم خلافاً للشيعة ، ورووه عن ابن عباس والثابت عنه بطلانه ، وسيأتي عن زفر نحوه في مسائل الخلاف . هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه يجوز نكاح الزانية)

مع قول أحمد : إنه يحرم نكاحها قبل التوبة من الزنا .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي : (إن من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها وبنتها) مع قول أبي حنيفة وأحمد يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا وزاد عليه أحمد فقال : إذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وتوجيه القولين لا يخفى على الفطن .

ووجه تحريم الأم باللواط في ولدها الذكر كونها محلاً لولادتها كالأنثى على حد سواء تعظيماً للمحل .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : إنه لو زنت امرأة ثم تزوجت حل للزوج وطؤها من غير عدة لكن يكره وطء الحاملة المذكورة حتى تضع .

مع قول مالك وأحمد : (إنه يجب عليها العدة ويحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها)، ومع قول أبي يوسف : إذا كانت حاملاً حرم النكاح حتى تضع وإن كانت حائلاً لم يحرم ولم تعقد .

فالأول مخفف خاص بآحاد الناس ، والثاني فيه تشديد خاص بأهل المروءات من العلماء والصالحين ، والثالث مفصل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : إفتاء النبي ﷺ بحل ذلك وقال :

« قد خرجا من سفاح إلى نكاح »[1] .

ووجه القولين الآخرين ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد ومالك في إحدى روايتيه : إنه يحرم على الرجل نكاح المتولدة من زناه مع قول الشافعي ومالك في الرواية الأخرى إنها تحل مع الكراهة ، فالأول مشدد خاص بأهل الورع بعد التوبة .

والثاني مخفف خاص بأراذل الناس ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة : (بتحريم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين) مع قول داود بإباحة الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين وهو رواية عن أحمد ، وفي رواية لأبي حنيفة : إنه يصح نكاح الأخت على أختها غير أنه لا يحل له وطء المنكوحة حتى يحرم الموطوءة على نفسه .

فالأول مشدد ، ويؤيده ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾[2] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في زوائده وضعفه . وقال صاحب مجمع الزوائد حديث رجاله رجال الصحيح .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٣ .

والثاني مخفف لأن سياق الآية إنما هو في المحرمات بالنكاح والعقد الصحيح فلا يدخل فيه الجمع بين الأختين بملك اليمين .

والثالث مخفف في جواز العقد على العقد لكن من غير وطء فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن من أسلم وتحته أكثر من أربع يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة) ، مع قول أبي حنيفة : إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل ، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأول ، وكذلك الأختان .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني فيه تفصيل ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة: إن أنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الأحكام كتعلق أنكحة المسلمين ، مع قول مالك : إنها فاسدة .

فالأول مخفف على الكفار ، والثاني مشدد عليهم ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول عدم تعرض السلف للبحث عن أنكحتهم في الفساد أو الصحة ، ووجه الثاني عموم قوله ﷺ« **كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد** »[1] .

ويمكن تجديد عقد أحدهم إذا أسلم بسهولة .

---

(1) الحديث رواه الإمام البخاري في كتاب الاعتصام ٢٠ وفي كتاب البيوع ٦٠ وفي كتاب الصلح ٥ ورواه الإمام مسلم في كتاب الأقضية ١٧ ، ١٨ وأبو داود في السنة ٥ ورواهُ ابن ماجه في المقدمة ٢ باب تعظيم حديث الرسول ﷺ والتغليظ على من عارضه بلفظ :«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ» .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين خوف العنت ، وعدم الطول لنكاح حرة) ، مع قول أبي حنيفة : إنه يجوز للحر ذلك مع فقد الشرطين وإنما المانع عنده من ذلك أن يكون تحته زوجة حرة أو معتدة منه ، فالأول فيه تشديد محمول على أهل الشرف والحسب الذين يرون نكاح الإماء عندهم عاراً ونقصاً في النسب ، والثاني مخفف محمول على آحاد الناس ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يحل للمسلم نكاح الأمة الكتابية مع قول أبي حنيفة يجوز ذلك مع عدم الشرطين (1) .

فالأول فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف محمول على حالين كما في المسألة قبله فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لا يجوز للعبد أن يجمع بين الأربع سوى بين زوجتين فقط ، مع قول مالك : إنه كالحر في جواز الجمع بين أربع ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(1) قول عامة أهل العلم أن أمته الكتابية حلال له إلا الحسن فإنه كرهه ، لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسرى بها كالمجوسية ولنا قول الله تعالى : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم فحل له التسرى بها كالمسلمة . فأما نكاحها فيحرم لأن فيه إرقاق ولده وإبقاءه مع كافرة بخلاف التسري : روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس فأصابوا منهم سباياً وكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ قال فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن وعنه أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواهما أبو داود ـ وهو حديث صحيح .
وأخرجه الدارقطني في سننه وابن أبي الدنيا ، والديلمي في مسند الفردوس .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد : (إنه لا يجوز للحر أن يزيد في نكاح الإماء على أمة واحدة) ، مع قول أبي حنيفة ومالك : إنه يجوز له أن يتزوج من الإماء أربعاً كما يتزوج من الحرائر ، فالأول فيه تشديد والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه القولين ظاهر ومن ذلك قول الشافعي : إنه يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة زنى بها ويجوز له وطؤها من غير استبراء وبه قال أبو حنيفة لكن لا يجوز عنده وطؤها من غير استبراء بحيضة أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك يكره التزويج بالزانية مطلقاً ، مع قول أحمد لا يجوز أن يزوجها إلا بشرطين : وجود التوبة منها ، واستبرائها بوضع الحمل أو بالإقراء أو بالشهود ، فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الثاني على حال أهل الورع بعد توبتهم وحمل الأول على آحاد الناس ، وذلك أن الناس يلوثون بأهل الورع إذا تزوجوا زانية قبل ظهور توبتها الخالصة للناس وحملها على الصدق في التوبة بخلاف آحاد الناس الذين يقعون في الرذائل .

ومن ذلك قول الأئمة كلهم : (إن نكاح المتعة باطل) ، مع قول زفر من الحنفية : إن الشرط يسقط ويصح النكاح على التأبيد إذا كان بلفظ التزويج ، وإن كان بلفظ المتعة فهو موافق للجماعة في البطلان .

فالأول مشدد لنسخ نكاح المتعة بإجماع الأئمة .

والثاني مخفف بالشرط الذي ذكره ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد إن نكاح المتعة باطل مع قول أبي حنيفة

إن العقد صحيح والمهر فاسد ، فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إنه إذا تزوجها على أن يحلها لمطلقها ثلاثاً وشرط أنه إذا وطئها فهي طالق أو فلا نكاح إنه يصح النكاح دون الشرط وفي حلها للأول عنده روايتان ، مع قول مالك : إنها لا تحل للأول إلا بعد حصول نكاح صحيح يصدر عن رغبة وصدق من غير قصد تحليل ويطؤها حلالا وهي طاهرة غير حائض فإن شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثاني ، ومع قول الشافعي في أصح القولين : إنه لا يصح النكاح ، ومع قول أحمد لا يصح النكاح مطلقاً .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني فيه تشديد ، وكذلك الثالث والرابع مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ،

ووجوه هذه الأقوال لا تخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : (إنه إذا تزوجها ولم يشترط تحليلها ولكن كان في عزمه التحليل صح النكاح لكن مع الكراهة عند الشافعي ، مع قول مالك وأحمد إنه لا يصح .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة .

إنه لو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج ولا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها فالعقد صحيح ولا يلزم هذا الشرط [1] ولها مهر المثل ، لأن هذا شرط يحرم الحلال فكان كما لو شرطت أن لا تسلمه نفسها ، مع

---

(١) وقد نهى ﷺ عن عقد حرم حلالاً ، وأحل حراما .

قـول أحمد إن العقـد صحيح ولكن يلزمـه الوفـاء به ومتى خـالف شيئاً من ذلـك فلها الخيـار في الفسخ .

فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

اعلم أنه ليس في هذا الباب مسألة مجمع عليها .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة : إنه لا فسخ بشيء من العيوب وإنما للمرأة الخيار في الجب والعنة فقط ، مع قول مالك والشافعي إنه يثبت في ذلك كله الخيار إلا في الفتق[1] ، ومع قول أحمد بثبوته في الكل ، واعلم يا أخي أن العيوب المثبتة للخيار تسعة أشياء ثلاثة تشترك فيها الرجال والنساء وهي الجنون والجذام والبرص[2] واثنان مختصان بالرجال وهما الجب والعن .

وأربعة تختص بالنساء وهي : القرن ، والرتق والفتق والعفل فالجب قطع الذكر ، والعنة العجز عن الجماع بعد الانتشار ، والقرن عظم يكون في الفرج يمنع من الوطء ، والرتق انسداد الفرج والفتق : انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول ، والعفل لحم يكون في الفرج وقيل رطوبة تمنع من لذة الجماع ، فالأول من الأقوال مشدد على الزوج . والثاني فيه تخفيف عليه ، والثالث مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد : إنه إذا حدث عيب في الزوج بعد

---

(١) الفتق : فهو انحراق ما بين مجرى البول ، ومجرى المنى ، وقيل : ما بين القبل والدبر .

(٢) اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قرباً منه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره . والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته ، وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة .

العقد وقبل الدخول تخيرت المرأة ، وكذلك بعد الدخول إلا العنة عند الشافعي ، وأما إذا احدث العيب بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعي وأحمد ، مع قول مالك والشافعي في القول الآخر : إنه لا خيار[1] له فالأول مخفف على المرأة مشدد على الزوج إلا في العنة عند الشافعي ، والثاني عكسه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن المرأة إذا أعتقت وزوجها رقيق أنه يثبت لها الخيار ما دامت في المجلس الذي علمت بالعتق فيه ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضى به ، مع قول الشافعي في أصح أقواله : إن لها الخيار على الفور ، والثاني إلى ثلاثة أيام ، والثالث ما لم تمكنه من الوطء فالأول فيه تشديد على المرأة ، والثاني فيه زيادة تشديد والقول الثاني من أقوال الشافعي فيه تخفيف على الزوجة . وكذلك الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه قول أبي حنيفة ، والقول الثاني من أقوال الشافعي إلحاق العتق بخيار المجلس والشرط في البيع ، ووجه كون الخيار هنا على الفور إلحاقه بالاطلاع على عيب المبيع .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إذا عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها[2] ، مع قول أبي حنيفة : إنه يثبت لها الخيار مع حريته الأول مشدد على

(١) وهذا واضح أن العيب حدث دون قصد الزوجة وبعد عقد القران فكان من الأولى لا خيار للزوج خاصة وأن هذا قضاء الله كتبه سبحانه على أبناء وبنات آدم ، اللهم إلا إذا أدى هذا العيب لنفرة الزوج وعدم قبوله لها حتى لا تضار منه بسبب ما حدث من عيب يؤدي إلى نفرته فالخيار للزوج أولى في هذه الحالة .

(٢) أقوال لعلماء : أجمع أهل العلم على أن لها الخيار ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما والأصل فيه خبر بريرة قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ كاتبت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها . وكان عبداً فاختارت نفسها . قال عروة ولو كان حراماً ما خيرها رسول الله ﷺ رواه مالك وأبو داود=

المرأة ، والثاني مخفف عليها .

ووجه الأول تساويهما في الحرية بالعتق . ووجه الثاني : أنه كإنشاء عقد النكاح فلا ينبغي تزويجها إلا ممن ترضاه .

فقد تكره لأمر آخر فيه غير العيوب التي في هذا الباب والله تعالى أعلم .

= والنسائي ولأن عليها ضرراً في كونها حرة تحت العبد فكان لها الخيار كما تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً فإن اختارت الفسخ فلها فراقه ، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد ذلك لأنها أسقطت حقها .

كتاب الصداق[1]

اعلم أني لم أر فيه شيئاً من مسائل الإجماع والاتفاق إلا اتفاقهم على استقرار المهر بموت أحد الزوجين .

وأما ما اختلفوا فيه : فمن ذلك قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيهما إن النكاح لا يفسد بفساد الصداق مع الروايتين الأخريين لمالك وأحمد أنه يفسد بفساد الصداق .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ٤ : ٢٤ ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ وقال تعالى : ٤ : ٤ ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى . وقيل : النحلة : الهبة والصداق في معناها لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض ، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء وقال تعالى : ٤ : ٢٤ ﴿ فآتوهن أجورهن فريضة ﴾ وأما السنة : فروى أنس . أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران . فقال النبي ﷺ: مهيم ؟ فقال : يا رسول الله تزوجت امرأة فقال ما أصدقتها . . ؟ قال : وزن نواه من ذهب . فقال : «بارك الله لك أَوْلِمْ ولو بشاة» . وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق تسعة أسماء : الصداق . والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق والعقر ، والحباء . روى عن النبي ﷺ أنه قال: «أدوا العلائق قيل : يا رسول الله وما العلائق قال : «ما يتراضى به الأهلون» وقال عمر : لها عقر نسائها وقال مهلهل :

أنكحها فقدها الأراقم ... في جنب وكان الحباء من آدم
لو بابانين جاء يخطبها ... خضب ماء وجه خاطب بدم

يقال : أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال : أمهرتها .

ووجه الأول : أن فساد المهر لا تعلق له بذات النكاح فيصح النكاح ويلزم الزوج بذل ذلك المهر أو مهر المثل .

ووجه الثاني : أن المهر طريق إلى إباحة النكاح والاستمتاع فهو كالطهارة للصلاة ويؤيده حديث «قد استحللتم فروجهن بكلمة الله» . .

وحديث « **من تزوج امرأة وفي نيته أن لا يوافيها صداقها لقي الله يوم القيامة وهو زان** » .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك ، إن أقل الصداق مقدر ، مع قول الشافعي وأحمد إنه لا حد لأقله وعلى التقدير فقال مالك وأبو حنيفة : أقله ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم أو دينار عند أبي حنيفة أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم عند مالك .

فالأول من أصل المسألة مشدد خاص بآحاد المؤمنين الذين يقع منهم النزاع فيكون التقدير أنفع لهم ليرجعوا إليه ، والثاني مخفف لأن فيه رد الحكم إلى ما ترضى به الزوجة أو وليها من قليل أو كثير فللزوج جعل الصداق ملء جلد الثور ذهباً ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في أصح روايتيه : إنه يجوز جعل تعليم القرآن مهراً ، مع قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه إنه لا يكون مهراً ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : تصريح السنة بجواز أخذ الأجر عليه ، ووجه الثاني أن المال هو اللائق بجعله صداقاً لغلبة ميل القلوب إليه فيحصل به التأليف بين الزوج والزوجة وأهلها أكثر كما هو مشاهد في الناس فتعطيه ديناراً فيجد له لذة أكثر من أن تعلمه آية أو حديثاً ويصير يحبك لأجل ذلك أكثر ويحتمل أن الإمام أبا حنيفة

قصد إجلال كلام الله عز وجل أن يكون عوضاً عن الاستمتاع بجلدة دبغت بدم الحيض والنفاس ولا تساوي فلساً في السوق، لو قطعت وبيعت .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن المرأة تملك الصداق بالعقد مع قول مالك : إنها لا تملكه إلا بالدخول أو بموت الزوج فلا تستحقه بمجرد العقد وإنما الملك يعقبه ، فالأول مشدد ، والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه إذا أوفاها مهرها فله أن يسافر بزوجته حيث شاء) مع قول أبي حنيفة في إحدى روايتيه ، إنه لا يخرجها من بلدها إلى بلد أخرى وعليه الفتوى كما قاله صاحب كتاب الاختيار لفساد أهل الزمان ، فالأول مخفف على الزوج ، والثاني مشدد عليه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أصح روايتيه : إن المفوضة إذا تزوجت ثم طلقت قبل المسيس والفرض فليس لها إلا المتعة .

مع قول أحمد في الرواية الأخرى : (إن لها نصف مهر المثل)، ومع قول مالك (إن المتعة لا تجب لها بحال بل هي مستحبة فقط) .

فالأول والثاني مشدد ، والثالث مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه إيجاب المتعة على القول الأول : إنها من المعروف وحسن المعاملة والمعاشرة ، ووجه الثاني : القياس على طلاق المفروض لها مهر .

ووجه الثالث : أن المفوضة لم تعلق أملها بالمهر كل ذلك التعلق فكانت المتعة لها مستحبة ويصح حمل الوجوب على حال الأكابر من أهل الورع والثاني على آحاد الناس .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إن المتعة إذا وجبت فهي مقدرة بثلاثة أثواب : درع وخمار وملحفة بشرط أن لا يزيد ذلك على نصف مهر المثل ، مع

قول الشافعي في أصح قوليه وأحمد في إحدى روايتيه إن ذلك مفوض إلى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره)

قال الشافعي : والمستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وله قول آخر إنها تصح بما ينطلق عليه الاسم كالصداق فتصح بما قل وكثر وفي رواية لأحمد إنها تقدر بكسوة تجزيها في الصلاة وذلك ثوبان ودرع وخمار لا ينقص عن ذلك[1] .

فالأول فيه تشديد بالشرط الذي ذكره ، والثاني فيه تخفيف ، وكذلك ما بعده فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ولعل ذلك محمول على اختلاف أحوال الناس في اليسار وعدمه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن مهر المثل معتبر بقراباتها من العصبات خاصة ولا مدخل في ذلك لأمها ولا لخالتها إلا أن تكونا من نفس عشيرتها مع قول مالك ، إنه معتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن يكن من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقصن.

ومع قول الشافعي : إنه معتبر بقراباتها العصبات ولا ينقصن فقط فيراعي حال أقرب من تنسب إليه وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فإن فقد نساء العصبات أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات ويعتبر

---

(١) يقول الرسول ﷺ «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، ولأنه يستباح به عضو فكان مقدساً كالذي يقطع به السارق . وهذا ما احتج به أبو حنيفة وللحنابلة ـ قول الرسول ﷺ : «هل عندك من شيء . . ؟ قال : لا أجد . قال : «التمس ولو خاتماً من حديد» .. متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ . . قالت: نعم . فأجازه . أخرجه أبو داود والترمذي . وقال حديث حسن صحيح ، وعن جابر . أن رسول الله ﷺ قال : «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً» رواه الإمام أحمد في المسند . ولأن قول الله عز وجل ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ﴾ يدخل فيه القليل والكثير .

سن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض فإن اختصت بفضل أو غيره أو نقص لائق بالحال) ، ومع قول أحمد : (هو مقدر بقراباتها النساء من العصبات وغيرها من ذوي الأرحام ، فالأول فيه تشديد ، والثاني مفصل ، والثالث مشدد ، والرابع فيه تشديد كالقول الأول فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ولعل هذه الأقوال تختلف باختلاف أحوال الناس) .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن الزوجين إذا اختلفا في قبض الصداق فالقول قول الزوجة مطلقاً ، مع قول مالك إن كان العرف جارياً في تلك البلد بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة فالقول بعد الدخول قول الزوج وقبل الدخول قولها فالأول مخفف على الزوجة مشدد على الزوج ، والثاني مفصل) .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أرجح قوليه : إن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ، مع قول مالك والشافعي في القديم : (إنه الولي) ومع قول أحمد في إحدى روايتيه كمذهب الشافعي في الجديد ، والثانية كمذهب مالك والشافعي في القديم ، ثم لا يخفى أن لكل من الأقوال وجهاً فإن عفو الولي فيه مصلحة للزوج ، وعفو الزوج فيه مصلحة للولي ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل بالزوجة وقد سمى لها مهراً لا يلزمه شيء في الحال فإن عتق لزمه مهر مثلها) مع قول مالك إن لها المسمى كله ، ومع قول الشافعي : (إن لها مهر المثل ، وإنه يتعلق بذمة العبد) وعن أحمد روايتان : فالأول مخفف على العبد ، والثاني مشدد ، والثالث فيه تخفيف والرابع كالمذهبين ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن الزيادة[1] على الصداق بعد العقد تلحق بالصداق في الثبوت سواء دخل بها أو مات عنها ، فإن طلقها قبل الدخول لم تثبت فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى فقط ، مع قول مالك : إن الزيادة ثابتة إن دخل بها أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدخول لم تثبت فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى ، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده ، ومع قول الشافعي هي هبته مستأنفة إن قبضها مضت وإن لم يقبضها بطلت ، ومع قول أحمد حكم الزيادة حكم الأصل ، فالأول فيه تشديد ، والثاني مفصل والثالث كذلك ، والرابع مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد : إن المرأة إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج وخلا بها ثم امتنعت عنه بعد ذلك جاز لها ، مع قول مالك والشافعي ليس لها منعه بعد الدخول ولها الامتناع منه بعد الخلوة فالأول مخفف على الزوجة ، والثاني فيه تشديد عليها ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول الشافعي في أظهر قوليه : (إن المهر لا يستقر إلا بالوطء مع قول مالك : إنه يستقر إذا طالت الخلوة وإن لم يطأ ، ومع قول أبي حنيفة وأحمد : (إن المهر يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها وإن لم يحصل وطء) فالأول مخفف على الزوج ، والثاني فيه تشديد عليه ، والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) أكثر الصداق لا توقيت فيه بإجماع أهل العلم . قاله ابن عبد البر : وقد قال الله عز وجل ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ﴾ وإن كان يستحب أن لا يغلى الصداق . ولما روى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة . » رواه أبو حفص بإسناده .

ومن ذلك قول الشافعي في أصح قوليه والأئمة الثلاثة : إن وليمة العرس سنة مع قول الشافعي في القول الآخر إنها واجبة[1] .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، ولعل الأمر يختلف باختلاف أخلاق الناس في الجود والسخاء فتجب على أهل المروءة وتستحب لغيرهم .

ومن ذلك قول مالك في المشهور والشافعي في أظهر القولين وأبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيهما إن الإجابة إلى وليمة العرس واجبة مع قول الأئمة المذكورين مع القول الآخر لهم إنها مستحبة .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ويصح حمل الأول على ما إذا ترتب على عدم إجابته فتنة ، والثاني على ضد ذلك ، والحمد لله رب العالمين .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتين : إنه لا بأس بالنثار في العرس ولا يكره التقاطه ، مع قول مالك والشافعي بكراهته . فالأول مخفف خاص بما إذا لم يكن فيه نسبة إلى دناءة الهمة والمروءة ، والثاني فيه تشديد ولعله محمول على ما إذا ترتب على ذلك دناءة همة ومروءة كما هو حال غالب الناس ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه تستحب وليمة غير العرس كالختان ونحوه) ، مع قول أحمد إنها لا تستحب ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، والله تعالى أعلم .

---

(١) روى أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا . . ؟ فقال : إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب . قال : بارك الله لك أَوْلِمْ ولو بشاة» متفق عليه .

« باب القسم[1] والنشوز[2] وعشرة النساء[3] »

اتفق الأئمة على أن القسم إنما يجب للزوجات فلا قسم لزوجة مع أمة .

وعلى أنه لا تجب التسوية في الجماع بالإجماع ، وعلى أن النشوز حرام تسقط به النفقة بالإجماع ، وعلى أنه يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، وعلى أنه يجب على كل منهما بذل ما وجب عليه من غير كراهة ولا مطل بالإجماع ، وعلى أنه يجب على الزوجة طاعة زوجها وملازمة المسكن ، وعلى أن له منعها من الخروج ، وعلى أنه يجب على الزوج المهر والنفقة .

فهذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق في هذا الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك ، قول الشافعي : (إن العزل عن الحرة ولو

---

(١) التسوية بين الزوجات واجبة قال الله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ وليس مع الميل معروف . وقال الله تعالى ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » وعن عائشة رضي الله عنها ـ قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول : «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» رواهما أبو داود » .

(٢) النشز : المكان المرتفع كالنشاز بالفتح ، والنشز محركة جمعه نشوز وأنشاز ونشاز وارتفاع في مكان ، ونشز بقرنه احتمله فصرعه ونفسه جاشت ، والمرأة تنشز وتنشر نشوزاً إستعصت على زوجها وأبغضته . وقلب ناشز : ارتفع عن مكانه .

(٣) قال الله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ وقال تعالى : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس :إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي ، لأن الله تعالى يقول :﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾.

بغير إذنها جائز مع الكراهة) مع قول الأئمة الثلاثة : (إن ذلك لا يجوز إلا بإذنها) ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول عدم تحققنا أن الله تعالى يخلق من ذلك الماء بشراً فقد يلحق المنى الفساد فلا ينعقد منه ولد ، ووجه الثاني : أن الأصل الانعقاد والفساد عارض والأصل عدمه ويقاس على ذلك عزل الحر إذا كان تحته أمة فالشافعي يجوز العزل عنها بغير إذن سيدها ، والأئمة الثلاثة يحرمون ذلك إلا بإذن سيدها والله أعلم .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة: (إنه إذا تزوج بكراً أقام عندها سبعة أيام، أو ثيباً أقام عندها ثلاثة أيام ثم دار بالقسمة على نسائه في الصورتين) مع قول أبي حنيفة : (إن الجديدة لا تفضل في القسم بل يسوى بينها وبين اللاتي عنده) فالأول مشدد على الزوج وبه جاءت الأحاديث .

والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن للرجل أن يسافر ببعضهن من غير قرعة وإن لم يرضين ، مع قول مالك في إحدى روايتيه وأحمد والشافعي إنه لا يجوز إلا برضاهن[1] وإن سافر بغير قرعة ولا تراضي وجب عليه القضاء لهن عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك في الرواية الأخرى (لا تجب عليه القضاء) ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، والأول في المسألة الثانية مشدد في وجوب القضاء والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) يؤيد ما يقوله مالك : ما روته عائشة أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه وأيتهن خرج سهمها خرج بها معه . متفق عليه ، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضاً فقد روت عائشة : أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحفصة . رواه البخاري .

كتاب الخلع(١)

اتفق الأئمة على أن الخلع مستمر الحكم خلافاً لبكر بن عبد الله المزني التابعي الجليل في قوله : إن الخلع منسوخ ، قال العلماء وليس بشيء .

واتفق الأئمة على أن المرأة إذا كرهت زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة جاز لها أن تخالعه على عوض وإن لم يكن من ذلك شيء وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره خلافاً للزهري وعطاء وداود في قولهم : إن الخلع لا يصح في هذه الحالة أي لأنه عبث والعبث غير مشروع وغير المشروع مردود ، واتفقوا على أنَ الخلع يصح مع غير زوجته بأن يقول أجنبي للزوج طلق امرأتك بألف مثلاً ، وقال أبو ثور : لا يصح .

هذا ما وجدته في الباب من مسائل الإجماع واتفاق الأئمة الأربعة في الباب . وأما ما اختلف فيه الأئمة فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في

---

(١) المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خُلقه أو دينه أو كبره ، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى : ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وروى أن رسول الله ﷺ كما روى البخاري قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت : (يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر) . فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته . . ؟ فقالت : نعم فردتها عليه ، وأمره ففارقها وفي رواية فقال له : «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام ، قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني ، فإنه لم يجزه ، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ وروى ابن سيرين وأبي قلابة أنه لايحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقوله تعالى ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾

أظهر قوليه وأحمد في إحدى روايتين : إن الخلع طلاق ، مع قول أحمد في أصح روايتيه : إنه فسخ لا ينقص عدداً وليس بطلاق ، وهو القديم من مذهب الشافعي ، واختاره جماعة من متأخري أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع وأن لا ينوى به الطلاق .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن ، ومن ذلك قول مالك والشافعي إن الخلع لا يكره بأكثر من المسمى ، مع قول أبي حنيفة : إن كان النشوز من قبلها أكثر أخذ أكثر من المسمى ، وإن كان من قبله كره أخذ شيء مطلقاً وصح مع الكراهة ، ومع قول أحمد : يكره الخلع على أكثر من المسمى مطلقاً ، فالأول مخفف ، والثاني مفصل ، والثالث مشدد .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه الأول : أن حكم الحل في العقد حكم العقد فكماله أن يزيد في المهر ما شاء فكذلك في عوض الخلع ووجه الأول من شقي التفصيل : أن الضرر منها أكثر فجاز للزوج أن يشدد عليها بأخذ ما زاد على المسمى .

ووجه الشق الثاني : أنه من جملة أخذ أموال الناس بالباطل وهو خاص بأهل الدين والورع وأما غيرهم فربما أخذ ذلك مع كونه ظالما عليها بسوء عشرته وكثرة بخله وشح نفسه ومضاررتها بالتزويج والتسري عليها ويرى أنه بعد ذلك خالص من تبعتها والحال أنه تحت حكمها في الآخرة فإنه لولا كثرة إيذائه لها ما فدت نفسها منه بمال حتى تستريح منه ومن رؤيته ، ووجه قول أحمد : أن الزائد على المسمى خارج عن حكم العدل فألحق بتصرف السفيه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه يلحق المختلعة الطلاق في مدة العدة مع قول مالك : إنه إن طلقها عقب خلعه متصلا بالخلع طلقت ، وإن انفصل

الطلاق عن الخلع لم تطلق ، ومع قول الشافعي وأحمد : إنه لا يلحقها الطلاق بحال ، فالأول مشدد على الزوج ، والثاني مفصل والثالث مخفف) ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه كل من الأقوال ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه ليس للأب أن يختلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها مع قول مالك وبعض أصحاب الشافعي : إن له ذلك ، وكذلك ليس له أن يختلع زوجة ابنه الصغير عند الأئمة الثلاثة مع قول مالك بأن له ذلك ، فالأول في المسألتين مشدد على الأب .

والثاني فيهما مخفف عليه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ،

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إنها لو قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة استحق ثلث الألف ، مع قول مالك ، إنه يستحق الألف كله سواء طلقها ثلاثاً أم واحدة لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملك بالثلاث ، ومع قول الشافعي إنه يستحق ثلث الألف في الحالين ، ومع قول أحمد : إنه لا يستحق شيئاً في الحالين ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، والثالث فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه ، والرابع مخفف جداً لعدم مطابقة فعله للسؤال فصح الخلع ولغا المال.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنها لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً طلقت واستحق الألف ، مع قول أبي حنيفة : (إنه لا يستحق شيئاً وتطلق ثلاثاً)[1] ، فالأول فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) وهذا هو الرأي المشهور عند الإمام الأعظم وأصحابه .

كتاب الطلاق[1]

اتفقوا على أن الطلاق مكروه في حالة استقامة الزوجين بل قال أبو حنيفة بتحريمه ، واتفقوا على تحريم الطلاق في الحيض لمدخول بها أو في طهر جامع فيه إلا أنه يقع مع النهي عن ذلك نهى تحريم عند بعضهم ونهى كراهة عند بعضهم ، وكذلك اتفقوا على أنه إذا قال لزوجته أنت طالق نصف طلقة لزومه طلقة واحدة خلافاً لداود في قوله • إنه لا يقع شيء . والفقهاء كلهم على خلافه ، وعلى أن الزوج إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق بانت منه كالطلاق الثلاث . هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق ، وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله : (إنه يصح تعليق الطلاق والملك بالعتق فيلزم الطلاق والعتق سواء أطلق أو عمم أو خصص ، وصورته أن يقول لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، أو يقول لعبد : إن ملكتك فأنت حر أو كل عبد أشتريته فهو حر) مع قول مالك: (إنه يلزم الطلاق

(١) الطلاق: حل قيد النكاح وهو مشروع ، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وقال الله تعالى: ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ وأما السنة فما روى ابن عمر - رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه .

أو العتق إذا خصص أو عين قبيلة أو قرية أو امرأة بعينها لا إن أطلق أو عمم) .

ومع قول الشافعي وأحمد : (إنه لا يلزمه الطلاق والعتق مطلقاً) .

فالأول مشدد ، والثاني مفصل ، والثالث مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وأدلة هذه الأقوال مسطورة في كتب العلماء من كل مذهب .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إن الطلاق يعتبر بالرجال ، مع قول أبي حنيفة : إنه يعتبر بالنساء وصورته عند الجماعة : (أن الحر يملك ثلاث تطليقات ، والعبد تطليقتين) ، مع قول أبي حنيفة : إن الحرة تطلق ثلاثاً والأمة اثنتين حراً كان زوجها أو عبداً ، فالأول مخفف على الزوج ، والثاني مشدد عليه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : إنه إذا علق طلاق زوجته بصفة كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها ولم تفعل المحلوف عليه في حال البينونة ثم تزوجها ثم دخلت ، فإن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث فاليمين باقية في النكاح الثاني لم تنحل فيحنث بوجود الصفة مرة أخرى ، وإن كانت ثلاثاً انحلت اليمين مع قول الشافعي في أصح الأقوال : إنه متى طلقها بائناً ثم تزوجها وإن لم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال ، ومع قول أحمد يعود اليمين سواء بانت بالثلاث أو بما دونها ، أما إذا حصل فعل المحلوف عليه في حال البينونة ، فالأئمة الثلاثة على أن اليمين لا تعود ، مع قول أحمد : إنه تعود اليمين بعدد النكاح ، فالأول في المسألة مفصل والثاني فيه تخفيف ، والثالث مشدد ، والأول في المسألة مخفف والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : (إنه إذا جمع الطلقات الثلاث دفعة

واحدة فهو طلاق بدعة[1] ، مع قـول الشافعي : إنـه طلاق سنـة[2] وهو إحـدى الروايتين عن أحمد واختارها الخرقي .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على حال أهل العلم والحلم ، والثاني على أهل الجهـل والرعـونات ، ومن ذلك قول أبي حنيفـة : (إنه إذا قـال لزوجتـه أنت طالق عـدد الرمـل والتراب : إنه يقع طلقة واحدة تبين بها) مع قول الأئمة الثلاثة : إنها تطلق ثلاثاً .

فالأول مخفف من حيث حكمه بالبيونة الصغرى ، والثاني مشدد .

ومن ذلك قول أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد : (إن من قال لـزوجته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد ذلك وقع عليه طلقة منجزة ويقـع بالشرط تمام الثلاث في الحال) .

(١) طلاق البدعة : وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه اثم ووقـع طلاقـه في قول عـامة أهـل العلم ، وفي حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها ، وفي وراية الدارقطني . قـال فقلت : يا رسـول الله أفرأيت لـو أني طلقتها ثـلاثاً أكـان يحل لي أن أراجعهـا ؟ قال : «لا كانت تبين منك وتكون معصية» .

(٢) معنى طلاق السنة : الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والجزئين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ، ثم يتركها حتى تنقض عدتها ، ولا خلاف في أنـه إذا طلقها في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقض عدتها أنه مصيب للسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها . قاله ابن عبد البر وابن المنذر ، وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقهـا من غير جمـاع . وقال في قـوله تعالى ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ قال : طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس .
قال أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة والثوري للسنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة .

مع قول الرافعي[1] والنووي[2] : إنه يقع المنجز فقط دفعا للدور مع قول المزني وابن سريج وابن الحداد والقفال وأبي حامد وصاحب المهذب وغيرهم : إنه لا يقع طلاق أصلا وحكى ذلك عن نص الشافعي، ومن أصحاب الشافعي من قال بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة، قال النووي: والفتوي على وقوع المنجز فقط.

فالأول فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه ، والثاني مخفف على زوج ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ولكل من الأقوال وجه لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد : إن كنايات الطلاق تفتقر إلى نية أو دلالة حال ، مع قول مالك : إنه يقع الطلاق بمجرد اللفظ . فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو انضم إلى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب أو ذكر الطلاق فإن كان في ذكر الطلاق وقال لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات ، وإن كان في حال الغضب ولم يجر ذكر الطلاق صدق في ثلاثة ألفاظ من الكنايات وهي :

اعتدي ، واختاري، وأمرك بيدك ، ولا يصدق في غيرها ، مع قول

---

(1) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني ، فقيه من كبار الشافعية ، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث ، وتوفي بها عام ٦٢٣ هـ . نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي ، له التدوين في ذكر أخبار قزوين ، والمحرر فقه ، وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي فقه ، وشرح مسند الشافعي .

راجع مفتاح السعادة ١ : ٤٤٣

(2) سبق الترجمة له

مـالك : إن جميـع الكنايـات[1] الظاهـرة متى قالهـا مبتدئـاً أو مجيباً لهـا عن سؤالها الطلاق كان طلاقاً ولم يقبل قوله لم أرده .

ومع قول الشافعي إن جميع الكنايات تفتقر إلى النية مطلقاً كما مر ومـع قول أحمد في إحدى روايتيه يفتقر وفي الأخرى لا يفتقر إلا أن أبا حنيفة الصريح عنـده لفظ واحد وهو الطلاق وأما لفظ السراح والفراق فلا يقع بين طلاق عنده .

فالأول مفصل ، والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إنه إذا نوى بالكنايات الظاهرة الطلاق ولم ينو عدداً وكان جواباً عن سؤالها الطلاق يقع طلقة واحدة مع يمينه مع قـول مالـك : إن كانت الزوجـة مدخـولاً بها لم يقبـل فيه إلا أن يكـون في خلع وإن كانت غـير مدخول بها قبل ما يدعيـه مع يمينـه ويقع مـا ينويـه من دون الثلاث ، وفي روايـة أخرى له أنه لا يصدق في أقل من الثلاث ، ومع قول الشافعي : إنه يقبل في كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق واعداده ، ومع قول أحمد متى كان معها دلالـة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث نوى ذلـك أم لم ينوه كـانت مدخـولاً بها أو غـير مـدخول بهـا ، فالأول فيـه تخفيف والثاني مفصـل والثالث كـذلك مخفف والـرابع مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن الكنايات الخفـية كـاخرجي واذهبي وأنت

---

(١) الكنايات ثلاثة أقسام ظاهـرة وهي ستة ألفـاظ : خلية ، وبـرية ، وبـائن ، وبتة ، وبتلة ، وأمـرك بيـدك . القسم الثـاني : ضـربـان منصـوص عليهـا وهي عشـرة : ألحقي بـأهلك ، وحبلك عـلى غـاربك ، ولا سبيـل لي عليـك ، وأنت علي حـرج ، وأنت عـلى حـرام ، واذهبي فتـزوجي من شئت ، وغـطي شعرك ، وأنت حـرة ، وقد اعتقتك . والضـرب الثـاني مقيس عـلى هـذا ، وهي استبـرئي رحمـك وحللت لـلأزواج وتقنعي ولا سلطان لي عليـك . القسم الثـالث الخفيـة : نحـو اخرجي ، واذهبي ، وذوقي ، وتجرعي ، وأنت مخلاة ، واختاري ، ووهبتـك لأهلك ، وسائـر ما يدل على الفرقة . ويؤدي معنى الطلاق .

مخلاة ونحو ذلك كالكنايات الظاهرة على حد سواء من قوله : أنت خلية ، برية ، بائن ، بتة ، بتلة ، اعزبي اغربي ، حبلك على غاربك أنت حرة ، أمرك بيدك ، اعتدى ، ألحقي بأهلك ، فإن لم ينو عدداً وقعت واحدة، وإن نوى الثلاث وقعت ، وإن نوى اثنين لم يقع إلا واحدة . مع قول أحمد والشافعي : إنه إن نوى بها طلقتين كانت طلقتين فالأول فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه إذا قال اعتدى أو استبرئى رحمك ونوى بها ثلاثا وقعت واحدة رجعية)[1] ، مع قول مالك : إنه لا يقع بذلك الطلاق إلا إذا وقعت ابتداء وكانت مع ذكر الطلاق أو في غضب فحينئذ يقع ما نواه ، مع قول الشافعي : إنه لا يقع الطلاق بها إلا إن نوى الطلاق ويقع ما نواه من العدد في المدخول بها وإلا فطلقة ، ومع قول أحمد في احدى روايتيه : إنه يقع الثلاث وفي الأخرى إنه يقع ما نواه ، فالأول فيه تخفيف ، والثاني والثالث مفصل ، والرابع يرجع إلى المذهبين ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد : إنه لو قال لزوجته : أنا منك طالق أورد الأمر إليها فقالت أنت مني طالق لم يقع شيء ، مع قول مالك والشافعي : إنه يقع ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أنه لا يصح للمرأة طلاق نفسها لأن ذلك من مقام الزوج من حيث إنه قائم عليها دون العكس ، ووجه الثاني : أنه كالوكيل الأجنبي في طلاق نفسها .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه لو قال لزوجته : أنت طالق ونوى الثلاث

---

(١) لأن هذا القول يفيد نية الطلاق فتقع تطليقة واحدة .

وقع واحدة) ، مع قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه : (إنه يقع الثلاث) ، فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه لو قال لزوجته : أمرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثاً فإن نوى الزوج الثلاث وقعت واحدة أو واحدة لم يقع شيء) ، مع قول مالك : (إنه يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه فإن ناكرها حلف وثبت عليه من عدد الطلاق ، ما قال) ، ومع قول الشافعي : (لا يقع الثلاث إلا إن نواها الزوج ، وإنه إن نوى دون الثلاث لا يقع إلا ما نواه)[1] .

ومع قول أحمد : (يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو واحدة) فالأول مفصل ، وكذلك الثاني والثالث مع اختلاف لفظ التفصيل ، والرابع مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : (إنه لو قال لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء[2]) مع قول الشافعي وأحمد : (إنه يقع واحدة) ، فالأول مخفف على الزوج ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو قال لغير مدخول بها : أنت طالق . أنت طالق ، أنت طالق وقعت واحدة) ، مع قول مالك رحمه الله : (إنه يقع الثلاث) فالأول مخفف ، والثاني مشدد ووجه الأول : أن طلاق غير الدخول بها يكفي فيه واحدة لكون المراد به البينونة الصغرى القائمة مقام البينونة الكبرى في البعد عنها لعدم وقوع الاختلاف بينهما بخلاف المدخول بها فإن العادة إنه لا

---

(١) لأن النية مع الجزم بها تقوم مقام العمل ونية المؤمن خير من عمله بل إنما الأعمال بالنيات

(٢) لأن العصمة ليست لها ولا بيدها .

يتنفس بالطلاق إلا عقب المخاصمة والغضب فأوخذ بالطلقة الثالثة وسومح بالأولى والثانية .

ووجه الثاني : قياس غير المدخول بها على المدخول بها .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : (إنه لو قال لمدخول بها أنت طالق وأنت طالق أنت طالق ، وقال أردت إفهامها بالثانية والثالثة وقع الثلاث)[1] ، مع قول الشافعي وأحمد : (إنه لا يقع إلا واحدة) .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ووجه القولين ظاهر ، ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إن طلاق الصبي العاقل لا يقع) والمراد به من يعقل أمر الطلاق ، ومع قول أحمد في أظهر روايتيه : (إنه يقع) . وبه قال الطحاوي والكرخي من الحنفية والمزني وأبو ثور من الشافعية ، فالأول فيه تخفيف على الزوج والثاني فيه تشديد عليه ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه لو طلق أو أعتق مكرهاً وقع الطلاق وحصل الإعتاق) ، مع قول الأئمة الثلاثة : (إنه لا يقع إذا نطق به رافعاً عن نفسه) ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ووجه الأول أن المكره اسم فاعل خيره بين احتمال ذلك الضرر وبين وقوع ما أكرهه

---

(١) أقوال العلماء في هذه القضية أنها طلقة واحدة ، لأن الكلام يكرر للتأكيد كقوله عليه السلام : «فنكاحها باطل باطل باطل» ، وإن قصد الإيقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثاً ، وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لأنه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فليكن متغايران وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . وقال أرث بالثانية التأكيد لم يقبل لأنه غاير بينهما وبين الأولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع التأكيد ، وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فإن قال أردت بها التوكيد دين .

عليه فكأنه اختار وقوع الطلاق أو العتق لا سيما والشارع متشوق إلى العتق .

ووجه الثاني الأخذ بعموم رخصة الله تعالى فإنه إذا كان الحكم بالكفر لا يصح مع الإكراه مع كونه أعظم الذنوب فكيف بآحاد فروع الدين .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة وأحمد في احدى رواياته : (إن غلبة الظن في وقوع ما هدد به كافية في حصول الإكراه) ، مع قول أحمد في الرواية الأخرى واختارها الخرقي : (إنه لا يكون إكراهاً) .

ومع قول أحمد في الرواية الثالثة عنه : (إن الإكراه إن كان بالقتل أو القطع للطرف فهو إكراه وإن كان بغير ذلك فلا) . فالأول فيه تخفيف على المكره اسم مفعول ، والثاني فيه تشديد عليه ، والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . ويحتمل أن يكون الأول في حق آحاد الناس الذين لا صبر عندهم من المترفهين في الدين والثاني في حق أهل الصبر والاحتمال من العلماء العاملين أو اللصوص ممن يخاف العيب ويستحيي أن يقول آه إذا سلخ الوالي جلده ، وكذلك القول في الثالث المفصل .

ومن ذلك قول مالك والشافعي : (إنه لا فرق بين أن يكون المكره له السلطان أو غيره[1] كلص أو متغلب) مع قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيهما : (إن الإكراه لا يكون إلا من السلطان) .

فالأول فيه تخفيف ، والثاني فيه تشديد . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد : إنه إذا قال لزوجته : (أنت طالق إن شاء الله تعالى وقع الطلاق) ، مع قول أبي حنيفة والشافعي : (إنه لا يقع) . فالأول

---

(١) إلا عند الإمام مالك أن الطلاق بالنسبة للمكره لا يقع .

فيه تشديد ، والثاني فيه تخفيف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة : (إنه إذا شك في الطلاق لا يقع) مع قول مالك في المشهور عنه : (إنه يغلب الإيقاع) .

فالأول مخفف ، والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على آحاد الناس ، والثاني على أهل الدين والورع .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه إذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً ثم مات في مرضه الذي طلق فيه إنها ترث منه وهو الأظهر من أقوال الشافعي إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا يكون الطلاق عن طلب منها وهو قول الشافعي في القديم ثم على قول علي من يورثها إلى متى ترث فقال أبو حنيفة (ترث ما دامت في العدة فإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترث) وله رواية أخرى (إنها ترث ما لم تتزوج) وبه قال أحمد وقال مالك : (ترث وإن تزوجت) ، وللشافعي ثلاثة أقوال كهذه المذاهب : فالأول من الأقوال في أصل المسألة مشدد على الزوج ، والثاني مخفف عليه ولكل من القولين وجه .

ووجه قول أبي حنيفة : (أنها ترث ما دامت في العدة دون ما إذا انقضت) ، وكذا القول في قوله ما لم تتزوج فإنها بسبيل أن ترجع زيادة العقوبة عليه . فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك : (إنه لو قال لزوجته أنت طالق إلى سنة طلقت في الحال) ، مع قول الشافعي : (إنها لا تطلق حتى تنسلخ السنة[1])

---

(١) وابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالأهلة لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ فإن حلف في أول الشهر ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في أثناء الشهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بالأهلة .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : (لو قال من له أربع زوجات : زوجتي طالق ولم يعين طلقت واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن) ، مع قول مالك وأحمد : (إنهن يطلقن كلهن)[1] . فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة : (إنه إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة مع السلامة كاليد فإن أضافه إلى أحد خمسة أعضاء : الوجه ، والرأس ، والرقبة والظهر ، والفرج) . وقع وفي معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع ، قال وإن أضافه إلى ما لا ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع مع قول الأئمة الثلاثة : إن الطلاق يقع بجميع الأعضاء المتصلة كالأصبع وأما المنفصلة كالشعر فقال مالك والشافعي (يقع بها) خلافاً لأحمد .

فالأول مفصل ، والثاني فيه تشديد كالقول الأول من الأعضاء المنفصلة والثاني من الأقوال في المنفصلة مخفف بعدم الوقوع .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ولكل من الأقوال المذكورة وجه . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

---

(١) الرأي أن إحداهن تخرج بالقرعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعاً . وقال حماد بن أبي سلمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق ، لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما ملكه . وأما من قال بالقرعة لأن النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ، وكالسفر بإحدى نسائه .

كتاب الرجعة[1]

اتفق الأئمة على جواز ارتجاع المطلقة ، وعلى أن من طلق زوجته ثلاثاً لم تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطأها في نكاح صحيح ، وعلى أن المراد بالنكاح الصحيح هنا الوطء وأنه شرط في جواز حلها للأول وأن الوطء الأول في النكاح الفاسد لا يحللها إلا في قول للشافعي .

هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق ، وأما ما اختلفوا فيه :

فمن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه : (إنه لا يحرم وطء الرجعية) ، مع قول مالك والشافعي وأحمد في القول الآخر : (إنه يحرم) فالأول مخفف ، والثاني مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : أنها في حكم الزوجة بدليل لحوق الطلاق بها والإيلاء والظهار واللعان منها والإرث لها منه وارثه منها .

ووجه الثاني : أنه بطلاقها صارت أجنبية بدليل أنه لا بد في حلها من قوله

(١) الرجعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ إلى قوله ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾ والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير وقال الله تعالى : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ﴾ أي بالرجعة ومعناه ، إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن ، وأما السنة ، فما روى ابن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض . فسأل عمر النبي ﷺ فقال : «مره فليراجعها» متفق عليه ، وروى أبو داود عن عمر قال : إن النبي ﷺ : طلق حفصة ثم راجعها ، واجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنين أن لهما الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر .

راجعتك إلى نكاحي ونحو ذلك .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد : (إن الرجعة تحصل بوطئه لها ولا يحتاج معه إلى لفظ سواء نوى الرجعة به أم لا) ، مع قول مالك في المشهور : (إنه لا تحصل به الرجعة إلا إن نواها به) ، ومع قول الشافعي (لا تصح الرجعة إلا بلفظ) ، فالأول مخفف ، والثاني فيه تشديد في أحد شقي التفصيل والثالث مشدد ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول : حمله على أنه ما وطئها إلا وقد نوى رجعتها إذ يبعد وقوع المؤمن في وطء من طلقها وهو لم ينو ارتجاعها ووجه الثاني : إنه قد يقع في وطئها حراماً من غير نية ارتجاعها فلا بد من نية ذلك ، ووجه الثالث قياس الرجعة على انشاء عقد النكاح فلا بد فيه من لفظ . فالأقوال محمولة على أحوال .

ومن ذلك قول مالك وأحمد وأبي حنيفة إنه لا يشترط الإشهاد في الرجعة ، مع قول الشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى روايتيه إنه شرط ، والأصح عند أصحاب الشافعي في أظهر قوليه وكذلك أحمد في أظهر قوليه إن الإشهاد مستحب .

قال شيخ الإسلام الصفدي في كتابه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة وما حكاه الرافعي من أن الإشهاد شرط عند مالك لم أره في مشاهير كتب المالكية بل صرح القاضي عبد الوهاب والقرطبي في تفسيره : (إن مذهب مالك الاستحباب) ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن هبيرة من الشافعية في كتاب الإيضاح فالأول فيه تخفيف : والثاني فيه تشديد وتوجيههما كتوجيه المسألة قبلها فمن قال لا بد من اللفظ في الرجعة قال : (لا بد من الشهود ليشهدوا على اللفظ فإن النية لا يصح فيها إشهاد إلا الشافعي فإنه وإن اشترط اللفظ في الرجعة فقد اغتفر عدم الإشهاد لكونها أمسا كالإنشاء) ، ومن قال لا يشترط فيها لفظ يقول لا

يحتاج إلى الإشهاد .

فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك : إن وطء الرجعية في حال الحيض أو الإحرام لا يحلها[1] ، مع قول الأئمة الثلاثة نعم .

فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول : أن الوطء حال الحيض أو الإحرام ممنوع منه شرعاً فكأنه وطء في نكاح فاسد ، ووجه الثاني : أن الحائض والمحرمة تحريم وطئها عارض .

ومن ذلك قول مالك في الصبي الذي يمكن جماعه إذا وطيء في نكاح صحيح لا يحصل به الحل ، مع قول الثلاثة : إنه يحصل به الحل ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول قول الشارع في حديث التحليل «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك »[2] والعسيلة هي اللذة بالجماع وذلك لا يكون إلا بخروج المني غالباً . .

---

(١) لأن الوطء في حال الحيض منهي عنه يقول سبحانه :﴿فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ .
والمحرم المنهي عنه نص القرآن والسنة لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً فمن باب أولى لا يحل المطلقة طلاقاً رجعياً .

(٢) الحديث رواه الإمام البخاري في الشهادات ٣ والطلاق ٤ وفي كتاب اللباس ٦ ، ٢٣ وفي كتاب الأدب ٦٨ ووراه الإمام مسلم في كتاب الطلاق ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ - ورواه أبو داود في كتاب الطلاق ٤٩ والترمذي في كتاب النكاح ٢٧ والنسائي في كتاب النكاح ٤٣ وفي الطلاق ٩ ، ١٠ ، ١٢ ورواه إني كاجه في كتاب النكاح ٣٢ باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج فيطلقها قبل أن يدخل بها أترجع إلى الأول . عن عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي ﷺ . فقال ﴿أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة﴾ لا . وذكر الحديث.

وجـه الثاني : أن نفس الجمـاع فيه لـذة وإن لم ينزل وإنمـا خـروج المني من كمال اللذة بدليل وجوب الغسل على من جامع ولم ينزل عند الأئمة الأربعة خلافاً لداود وجماعة من الصحابة كما مر أول باب الغسل .

والله أعلم .

« كتاب الإيلاء »[1]

اتفق الأئمة على أنه إذا حلف بالله عز وجل أن لا يجامع زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر كان موليا وإن حلف على أقل من ذلك لم يكن موليا وعلى أن المولي إذ افاد لزمته كفارة يمين بالله عز وجل إلا في قول قديم للشافعي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة (إن الحالف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر إيلاء)[2] ويروى مثل ذلك عن أحمد مع قول مالك والشافعي في المشهور عنه (أنه ليس بإيلاء) فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) الإيلاء في اللغة : الحلف يقال ، آلى يولي إيلاء ، وألية ، وجمع الألية الايا ، قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه ... إذا صدرت منه الألية برت

ويقال : تألى يتألى . وفي الخبر « من يتأل على الله يكذبه ، فأما الإيلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون .

(٢) ولأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان موليا كالأبد . ودليل الوصف ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل وازور جانبه ... وليس إلى جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني ... واكرم بعلي أن تنال مرابته

فسأل عمر نساءه . كم تصبر المرأة عن الزوج فقلن شهرين - وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفذ الصبر ، فكتب إلى أمراء الأجناد ألا تحبسوا رجلاً عن إمرأته أكثر من أربعة أشهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا مضت الأربعة أشهر لا يقع بمضيها طلاق بل يوقف الأمر ليفيء أو يطلق مع قول أبي حنيفة أنه متى مضت المدة وقع الطلاق . فالأول مخفف بالوقف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن المولى إذا امتنع من الطلاق على قول الوقف يطلق عليه الحاكم وهو الأظهر من قول الشافعي مع قول أحمد في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر عنه أن الحاكم يضيق عليه حتى يطلق فالأول مشدد . والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه : (إن من آلى بغير اليمين بالله عز وجل كالطلاق والعتاق وإيجاب العبادات وصدقة المال لا يكون مولياً سواء قصد الإضرار بها أو رفعه عنها كالمرضع والمريضة أو عن نفسه مع قول مالك (أنه لا يكون مولياً إلا أن يحلف حال الغضب أو بقصد الإضرار بها) فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي(إنه لو ترك وطء زوجته للإضرار بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر لا يكون مولياً) مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه (أنه يكون موليا) فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول مالك (إن مدة إيلاء العبد شهران حرة كانت زوجته أو أمة) مع قول الشافعي (إنها أربعة أشهر مطلقاً) ومع قول أبي حنيفة (أن الاعتبار في المدة بالنساء فمن كان تحته أمة فشهران حراً كان أو عبدا) ومع قول أحمد في إحدى روايتيه كمذهب مالك والثانية كمذهب الشافعي فالأول فيه تشديد

والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك : (إن إيلاء الكافر لا يصح) مع قول الثلاثة أنه يصح ومن فوائده مطالبته بعد إسلامه بالفيئة أو الطلاق فالأول مخفف على الكافر والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . والله تعالى أعلم بالصواب .

«كتاب الظهار»[1]

اتفق الأئمة على أن المسلم متى قال لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي كان

---

(١) الظهار : مشتق من الظهر ، وإنما خصوا الظهر بذلك ، من بين سائر الأعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهراً ، لحصور الركوب على ظهره في الأغلب فشبهوا الزوجة بذلك ، وهو محرم لقول الله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم قال الله تعالى: ﴿ما هن أمهاتهم﴾ وقال تعالى: ﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾ والأصل في الظهار الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ﴾ والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك ابن ثعلبة قالت : تظاهر مني أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول : «اتقي الله فإنه ابن عمك» ، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله ﴾ فقال : «يعتق رقبة» فقالت : لا يجد ، قال : «فيصوم شهرين متتابعين» ، فقلت: يا رسول الله ﷺ إنه شيخ كبير ما به من صيام قال : فليطعم ستين مسكيناً» . قلت: ما عنده من شيء يتصدق به قال : «فإني أعينه بعرق من تمر» . فقلت يا رسول الله: فإني أعينه بعرق آخر قال : «قد أحسنت. اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك» قال الأصمعي : العرق بفتح العين والراء هو ما سلف من خوص كالزبيل الكبير وروى أيضاً بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلكة بن صخر البياض قال كنت أصيب من النساء مالا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة إذا تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر ، وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا ؛ والله فانطلقت إلى النبي ﷺ . فأخبرته الخبر فقال : «أنت بذاك يا سلم؟» فقلت: أنا بذلك يا رسول الله . وأنا صابر لحكم الله . فاحكم فيَّ بما أراك الله قال :«حرر رقبة».. قلت : والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها . وضربت صفحة رقبتي ، قال : «صم شهرين متتابعين» . قلت : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام . . ؟ قال : «فأطعم وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً» قلت: والذي بعثك بالحق . لقد بتنا وحشين مالنا طعام قال : «فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك» قال: «فاطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها» =

مظاهرا منها لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة وهي عتق رقبة إن وجدها فإن لم يجدها فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وعلى أنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر والحربي .

وكذلك اتفقوا على صحة ظهار العبد وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام عند مالك إذا ملكه السيد .

وكذلك اتفقوا على أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت عليَّ كظهر أبي فلا كفارة عليها إلا في رواية اختارها الخرقي هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك وأبي حنيفة : (إنه لا يصح ظهار الذمي) مع قول الشافعي وأحمد (إنه يصح) فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الذي غير ملتزم أحكامنا في نفسه ووجه الثاني اكتفاؤنا منه بالتزامه للأحكام ظاهراً .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لا يصح ظهار السيد من أمته مع قول مالك أنه يصح فالأول مشدد والثاني مخفف ووجه الأول أن الوارد في الشريعة إنما هو في حق الزوجة ووجه الثاني أن السيد مالك للاستمتاع بأمته كالزوج فصح ظهاره .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو قال لزوجته حرة كانت أو أمة أنت علي حرام فإن نوى الطلاق بذلك كان طلاقاً وإن نوى الطلاق ثلاثاً كان ثلاثاً وإن نوى ثنتين أو واحدة فواحدة فإن نوى التحريم ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين وهو مول إن تركها أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة وإن نوى الظهار كان مظاهراً وإن نوى اليمين كانت يميناً ويرجع إلى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر

= فرجعت إلى قومي . فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي . وقد أمر لي بصدقتكم .

سواء المدخول بها وغيرها مع قول مالك إن ذلك طلاق ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها وواحدة إن كانت غير مدخول بها ومع قول الشافعي إن نوى بذلك الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم يكن يميناً ولكن عليه كفارة يمين وإن لم ينو شيئاً فالأرجح من قوليه أنه لا شيء عليه والثاني أن عليه كفارة يمين ومع قول أحمد في أظهر روايتيه أن ذلك صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة الظهار والثانية أنه طلاق .

فالأول مفصل وكذلك الثاني والثالث والرابع مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الأقوال لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد (إن من حرم طعامه أو شرابه أو أمته كان حالفاً وعليه كفارة يمين بالحنث من غير أن يحرم ذلك ويحصل الحنث عندهما بأكل جزء منه ولا يحتاج إلى أكل جميعه) مع قول الشافعي (إن من حرم طعامه أو شرابه أو لباسه فلا كفارة عليه وليس بشيء وإن حرم أمته فالراجح أنها لا تحرم ولكن عليه كفارة يمين) ومع قول مالك أنه لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه) فالأول فيه تشديد والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه (إنه يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة) مع قول الشافعي في أظهر قوليه (إن ذلك لا يحرم) فالأول مشدد خاص بأهل الدين والورع والثاني مخفف خاص بآحاد الناس من العوام فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك (إن المظاهر إذا وطىء وجب عليه أن يستأنف الصيام ولو في خلال الشهرين ليلاً كان أو نهاراً عامداً كان أو ناسياً) مع قول الشافعي (أنه إن وطىء في الليل لم يلزمه استئناف وإن وطىء بالنهار عامداً

فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف بنص القرآن) فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول إن عدم التتابع رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي ممن جنى وآستحق العقوبة ووجه الثاني ظاهره .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه (إنه لا يشترط الإيمان في الرقبة التي يكفّر بها المظاهر) مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى (إنه يشترط) فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن الكفارة الغالب فيها كونها عقوبة لمن وقع فيها وذلك حاصل بوزن قيمتها ولو كانت كافرة ووجه الثاني أن الكفارة مما يتقرب بها إلى الله فلا يكفي في الأدب التقرب إليه بمعيب بالكفر كما ورد في الأضحية والهدي ويصح حمل الأول على حال آحاد الناس والثاني على أهل الدين والورع والأدب مع الله تعالى .

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إنه يجوز دفع الكفارة إلى ذمي) مع قول الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز فالأول مخفف والثاني مشدد ووجه القولين ظاهر بحملها على حالين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان . والله تعالى أعلم .

« كتاب اللعان »[1]

اتفق الأئمة على أن من قذف امرأته أو رماها بالزنا أو نفى حملها وأكذبته ولا بينة له يلزمه الحد وله أن يلاعن وهو أن يكرر ، اليمين أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين ثم يقول في الخامسة وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فإذا لاعن لزمها حينئذ الحد ولها درؤه باللعان وهو أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول في الخامسة وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين وإن فرقة التلاعن واقعة بين الزوجين هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق في الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الزوج إذا نكل عن اللعان يلزمه الحد مع قول أبي حنيفة إنه لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر ومجرد النكول يصير به الزوج فاسقاً وقال مالك (لا يفسق حتى لا يحد) فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه (إن المرأة إذا نكلت

---

(١) اللعان : هو مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً ، وقال القاضي : سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً ، فتحصل اللعنة عليه ، وهي الطرد والابعاد ، والاصل فيه قول الله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ . الآيات . وروى سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل . . ؟ فقال رسول الله ـ ﷺ «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها» قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ متفق عليه .

حبست حتى تلاعن أو تقر) مع قول مالك والشافعي (إنه يجب عليها الحد بمجرد النكول) فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد ، (إن كل مسلم صح طلاقه صح لعانه حرين[1] كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين كانا أو فاسقين أو أحدهما) وعند مالك (لا يصح طلاق الكافر لكون أنكحة الكفار فاسدة عنده وعلى ذلك يصح لعانه) مع قول أبي حنيفة (إن اللعان شهادة فمتى قذف وليس هو من أهل الشهادة حد) فالأول مخفف والثاني مشدد وكذلك الثالث فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد (إذا لاعن زوجته عن الحمل قبل وضعه لم يصح ولا ينتفي عنه الولد فإن قذفها بصريح الزنا لاعن بالقذف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل) مع قول مالك والشافعي (أن له أن يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكاً اشترط أن يكون استبراؤها بثلاث حيضات أو بحيضة واحدة على خلاف بين أصحابه) فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول ثبوت ذلك في السنة كما أشار إليه حديث انظروا إليه أي إلى الحمل «فإن جاءت به أحمر خدلج الساقين»[2] ووجه الثاني حصول الريبة بمجرد

---

(١) لأنه مؤهل لذلك بعصمته التي يملكها بوقوع الطلاق فكذلك صح لعانه أيضاً .

(٢) قصة هذا الحديث ما رواه أبو داود بإسناده، عن ابن عباس - رضي الله عنهما : قال جاء هلال ابن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم - فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلاً فرأى بعينيه وسمع بأذنيه . فلم يهجيه ، حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني جئت أهلي فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعيني ، وسمعت بأذني فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، فنزلت ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم﴾ . الآيات . فسرى عن رسول الله ﷺ فقال : «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً» قال هلال : قد كنت ارجو ذلك من ربي تبارك وتعالى .
=

الحمل فيصح اللعان لأجله مبادرة للخلوص من العار .

ومن ذلك قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه (إن الفرقة تقع بلعانها خاصة بتفرقة الحاكم) مع قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه (إنها لا تحصل إلا بلعانها وحكم الحاكم فيقول فرقت بينكما) مع قول الشافعي أنها تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفي النسب بلعانه وإنما لعانها يسقط الحد عنها فالأول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن لك قول أبي حنيفة (إن الفرقة ترتفع بتكذيب نفسه فإذا أكذب نفسه جلد الحد وكان له أن يتزوجها) وهي رواية عن أحمد مع قول مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه (إنها فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال) فالأول فيه تخفيف محمول على أراذل الناس والثاني فيه تشديد محمول على خواص الناس من أهل الدين والورع والمروءة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إن فرقة اللعان طلاق لا فسخ) مع قول الأئمة

= فقال رسول الله ﷺ «أرسلوا إليها» فأرسلوا إليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما أو خبرهما . أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا . فقال هلال : والله قد صدقت عليها . فقالت : كذبت فقال رسول الله ﷺ «لاعنوا بينهما» فقيل لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل يا هلال : اتق الله . فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب . فقال : والله لا يعذبني الله عليها . كما لم يجلدني عليها . فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين . فلما كانت الخامسة قيل لها : اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب . فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة . أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

وفرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها، وقال: «إن جاءت به أصهيب أو يضنخ اثيبج أحمش الساقين فهو لهلال . وإن جاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين، سابغ الاليتين فهو للذي رميت به» .

فجاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين ، سابغ الأليتين ـ فقال رسول الله ﷺ «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن» .

الثلاثة (إنها فسخ وفائدة ذلك أنه إذا كان طلاق لا يتأبد التحريم حتى لو أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها) ومع قول مالك والشافعي أنه تحريم مؤبد كالرضاع فلا تحل له أبداً وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمرو[1] وعطاء[2] والزهري[3] والأوزاعي[4] والثوري[5] ومع قول سعيد ابن

---

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص ، من قريش . صحابي من النساك ، من أهل مكة ، كان يكتب في الجاهلية ، ويحسن السريانية ، وأسلم قبل أبيه فاستذن رسول الله ﷺ أن يكتب ما يسمع منه ، فأذن له . عمي في آخر حياته ، واختلفوا في مكان وفاته عام ٦٥ هـ له ٧٠٠ حديث .

راجع طبقات ابن سعد ٨ ـ ١٣

(٢) هو عطاء بن أسلم بن صفوان : تابعي من أجلاء الفقهاء . كان عبداً أسوداً ، ولد في جند باليمن عام ٢٧ هـ ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، وتوفي بها عام ١١٤ هـ .

راجع تذكرة الحفاظ ١ : ٩٢

وتهذيب التهذيب ٧ : ١٩٩

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري من بني زهرة بن كلاب من قريش ، أبو بكر : أول من دوّن الحديث ، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء تابعي من أهل المدينة ، كان يحفظ ألفين من الحديث نصفها مسند ، وعن أبي الزناد كنا نطوف مع الزهري ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع نزل الشام واستقر بها ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله : عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه . قال ابن الجزري مات بشغب عام ١٢٤ هـ آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين .

راجع تذكرة الحفاظ ١ : ١٠٢

وحلية الأولياء ٣: ٣٦٠

(٤) هو عبد الرحمن عمرو بن يحمد الأوزاعي من قبيلة الأوزاع أبو عمرو إمام الديار الشامية في الفقه والزهد ، وأحد الكتاب المترسلين ، ولد ببعلبك ٨٨ هـ ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي بها عام ١٥٧ هـ عرض عليه القضاء فامتنع . قال : صالح بن يحيى في تاريخ بيروت كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشأم ، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان من مؤلفاته : كتاب السنن في الفقه ، والمسائل ، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عنها كلها وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه .

راجع ابن النديم ١ : ٢٢٧

والوفيات : ١: ٢٧٥.

(٥) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناه من مضر أبو عبد الله : أمير المؤمنين في الحديث . كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى . ولد بالكوفة عام ٩٧ هـ وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى . وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة =

جبير[٦] (إنما يقع باللعان تحريم الاستمتاع فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجه له إن كانت في العدة) فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك (إنه لو قذف زوجته برجل بعينه فقال زنى بك فلان لاعن للزوجة وحد للرجل الذي قذفه إن طلب الحد ولا يسقط باللعان) مع قول الشافعي في أرجح قوليه (إنه يجب عليه حد واحد لهما والثاني لكل منهما حد فإن ذكر القذف في لعانه سقط الحد) ومع قول أحمد أن عليه حدا واحدا لهما ويسقط بلعانها فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك إنه لو قال لزوجته يا زانية وجب عليه الحد إن لم يثبته وليس له أن يلاعن حتى يدعى رؤيته بعينه مع قول أبي حنيفة والشافعي (إن له أن يلاعن ولو لم يذكر رؤيته) فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إن الزوجة لو لاعنت قبل الزوج اعتد به مع قول الأئمة الثلاثة (إنه لا يعتد به) فالأول مخفف والثاني مشدد تبعاً لنص القرآن

= والمدينة ثم طلبه المهدي فتوارى وانتقل إلى البصرة فمات بها مستخفياً . له من الكتب الجامع الكبير ، والجامع الصغير وكتاب في الفرائض ولابن الجوزي كتاب في مناقبه

راجع دول الاسلام ١ : ٨٤

والجواهر المغنية ١ : ٢٥٠

(٦) هو سعيد بن جبير الأسدي بالولاء الكوفي أبو عبد الله : تابعي ، كان أعلمهم على الإطلاق وهو حبشي الأصل من موالي بني والبه بن الحارث أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر . قال الإمام أحمد بن حنبل قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض إلا وهو مفتقر إلى علمه ، وفي آخر ترجمته في وفيات الأعيان أنه كان يلعب بالشطرنج استدباراً .

راجع وفيات الأعيان ١ : ٢٠٤

وطبقات ابن سعد ٦ : ١٧٨

فمن العلماء من أوجب الترتيب ومنهم من لا يوجبه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة (إنه يصح لعان الأخرس إذا كان يمثل الإشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقوله وكذلك يصح قذفه) مع قول أبي حنيفة (إنه لا يصح قذفه ولا لعانه) فالأول مخفف على الأخرس والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك (إنه إذا بانت زوجته منه ثم رآها تزني في العدة فله أن يلاعن ولو ظهر بها حمل بعد طلاقه وقال كنت استبرأتها بحيضة) مع قول الشافعي (إنه إن كان حمل أو ولد فله أن يلاعن وإلا فلا) ومع قول أبي حنيفة وأحمد (أنه ليس له أن يلاعن أصلاً) فالأول مشدد على الزوجة والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد (إنه لو تزوج امرأة ثم طلقها عقب العقد من غير إمكان وطء وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر) مع قول أبي حنيفة أنه يلحقه إذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد وأتت به لستة أشهر لا أكثر منها[1] ولا أقل فإن الولد حينئذ يلحقه لحدوثه قبل الطلاق) فالأول مخفف والثاني فيه تشديد على الزوج بالشرط المذكور فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة (إنه لو تزوج امرأة وغاب عنها سنين فأتاها خبر وفاته فاعتدّت ثم تزوجت وأتت بأولاد من الثاني ثم قدم الأول أن الأولاد يلحقون بالأول وينتفون من الثاني) مع قول الأئمة الثلاثة أن الأولاد يكونون للثاني وعند

---

(١) لأن مدة الستة أشهر كافية في تحديد نسبة الحمل للزوج فلا ابهام في ذلك

أبي حنيفة أيضاً (إنه لو تزوج امرأة بالمغرب وهو بالمشرق فأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد ملحقاً به وإن كان بينهما مسافة لا يمكن اجتماعهما فيها لوجود العقد) فالأول مشدد على الزوج الأول والثاني مخفف على الثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول قول الشارع ﷺ «الولد للفراش» وقد صارت فراشا لزوجها بالعقد فالولد له بنص الشارع إذ الأحكام يرجع وضعها إليه ولو لم يقبلها بعض العقول ووجه الثاني ظاهر لا يحتاج إلى دليل . والله سبحانه وتعالى أعلم .

« كتاب الأيمان »[1]

اتفق الأئمة على أن من حلف على يمين في طاعة لزمه الوفاء بها على أنه لا يجوز للمكلف أن يجعل اسم الله عرضة للأيمان يمتنع به من بر وصلة رحم وعلى أن الأولى له أن يحنث ويكفر إذا حلف على ترك بر وأنه يرجع في الأيمان إلى النية وعلى أن اليمين بالله تعالى تنعقد بجميع أسمائه الحسنى وما ثم إلا ما هو حسن كالرحمن والرحيم والحي وبجميع صفات ذاته كعزة الله وجلاله إلا أن أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يميناً .

وأجمعوا على أنه إذا حلف على أمر مستقبل أن يفعله أو لا يفعله وحنث وجبت عليه الكفارة وعلى أن من قال وعهد الله وميثاقه فهو يمين وعلى أنه لو حلف بالمصحف انعقد يمينه ووجبت عليه الكفارة إذا حنث خلافاً لمن لا يعتد بقوله ونقل ابن عبد البر[2] اتفاق الصحابة والتابعين على انعقاد اليمين بالحلف

---

(١) الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ وقال تعالى : ﴿ ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع. فقال: ﴿ويستنبئونك أحق هو. . ؟ قل إي وربي إنه لحق وما أنتم بمعجزين﴾وقال تعالى : ﴿ قل بلى وربي لتأتينكم ﴾ والثالث ﴿ قل بلى وربي لتبعثن ﴾ وأما السنة فقول النبي - ﷺ : « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها » . متفق عليه .

وكان أكثر قسم رسول الله - ﷺ - «ومصرف القلوب ومقلب القلوب». ثبت هذا عن رسول الله - ﷺ - في آي وأخبار سوى هذين كثير .

واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه .

(٢) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي ، أبو عمر من كبار حفاظ =

عليه ووجوب الكفارة إذا حنث وكذلك اتفق الأئمة على أن الكفارة تجب بالحنث في اليمين سواء كانت في طاعة أو في معصية أو مباح وعلى أنه لو حلف ليشر بن ماء هذا الكوز فلم يكن فيه ماء لم يحنث خلافاً لأبي يوسف في قوله إنه يحنث وعلى أنه إذا قال والله لا كلمت فلاناً حيناً ونوى به شيئاً معيناً أنه على ما نـواه وكذلـك لو قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ونوى شيئاً معيناً فإنه على مـا نواه وعلى أنه لو حلف ليقتلن فلاناً وكان ميتاً وهو يعلم بمـوته لم يحنث وكـذلك اتفقـوا على أن كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحـرير رقبـة [1] والحالف مخير في فعل أيهـا شاء فـإن لم يجد انتقـل إلى صيام ثـلاثة أيـام وأجمعوا عـلى أنه لا يجزي في الإعتاق إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من الشـركة خـلافاً لأبي حنيفـة فإنـه لم يعتبر الإيمـان في الرقبـة قال العلماء وهـو مشكل لأن العتق ثمـرتـه تخليص رقبة لعبادة الله عز وجل فإذا اعتق رقبة كافرة فـإنما خلصهـا لعبادة إبليس وأيضاً فإن العتق قربة ولا يحسن التقرب إلى الله تعالى بكافر (قلت) وفي دعـوى الإجماع مع مخالفة الإمام أبي حنيفة نظر فليتأمل . وكذلك اتفقوا على أنه لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام لم يحسب إلا طعام واحد خـلافاً لأبي حنيفـة في قولـه إنه يجزئ عن عشرة مساكين وأجمعوا على أنه يجزيء دفعها إلى فقراء المسلمين الأحرار وإلى صغير يقبضها له وليـه هذا ما وجدته من مسائـل الإجماع والاتفـاق وأما مـا

الحديث ، مؤرخ أديب بحاثة يقال له حافظ المغرب ، ولد بقرطبة عام ٣٦٨ هـ ورحل رحلات طويلة ، ولي قضاء لشبونـة وشنترين وتـوفي بشاطبـة عام ٤٦٣ هـ من كتبـه (الاستيعاب في معـرفة الأصحـاب) والتمهيد لما في الموطأ . والكافي في الفقه .

راجع بغية الملتمس ٤٧٤ ، ووفيات الأعيان ٢ :٣٤٨

(١) قال تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعـام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثـلاثة أيـام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾ .

سورة المائدة آية رقم ٨٩

اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه ليس له أن يعدل عن الوفاء في الكفارة مع قدرته عليها مع قول الشافعي أن الأولى له ذلك وأنه يجوز له العدول وتلزمه الكفارة وعن مالك روايتان كالمذهبين فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه (إن اليمين الغموس [1] وهي الحلف بالله تعالى على أمر ماض متعمداً للكذب فيه لا كفارة لها لأنها أعظم من أن تكفر) مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنها تكفر فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف ولعل الأول محمول على حال الأكابر من العلماء والعارفين بالله تعالى والثاني على الجاهلين به تعالى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وإيضاح ذلك شدة ظهور رائحة الاستهانة بجناب الحق جل وعلا من العارف إذا حلف به باطلا بخلاف الجاهل بشدة عظمة الله تعالى فإنه يكون معذوراً بعض العذر فلذلك خفف في حلفه بإجراء الكفارة في يمينه المذكورة . ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو قال أقسم بالله وأشهد بالله فهي يمين وإن لم يكن له نية مع قول مالك إنه متى قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لفظاً أو نية كان يميناً وإن لم يتلفظ به ولا نواه فليس بيمين ومع قول الشافعي إنه متى قال أقسم بالله ونوى به اليمين كان يميناً وإن نوى الإخبار فلا واختلف أصحابه فيها إذا أطلق والأصح أنه ليس بيمين فالأول مشدد من حيث الصيغة والثاني مشدد

---

(١) اليمين الغموس : لا كفارة لها لأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة ، فإنه يروى عن النبي - ﷺ - أنه قال : « من الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس ». رواه البخاري. وروى فيه «خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم».

من حيث الحكم والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه إن من قال أشهد بالله لا فعلت ولم ينو شيئاً أنه يكون يميناً مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنه لا يكون يميناً فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو قال وحق الله [1] تعالى كان يميناً مع قول أبي حنيفة أنه لا يكون يميناً فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين إنه لو قال والله أو وأيم [2] الله فهو يمين نوى به اليمين أم لا مع قول أحمد في الرواية الأخرى وبعض أصحاب الشافعي إنه إن لم ينو فليس بيمين فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو حلف بالمصحف انعقد يمينه وإذا حنث لزمته الكفارة بل نقل ابن عبد البر الإجماع عليه مع قول بعضهم أنه لا

---

(١) رأي الأئمة الثلاثة : أنه أقسم بصفة من صفات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى ، وقد بثت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى : ﴿ لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون ﴾ .

وقال النابغة :

فلا لعمر الذي زرته حججاً ... وما أريق على الأنصاب من جسد

(٢) قد كان النبي ـ ﷺ يقسم به ، وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف إليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل : هو جمع يمين وحذف النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال ، وقيل : هو من اليمين فكأنه قال : ويمين الله لأفعلن ، وألفه ألف وصل .

ينعقـد بالحلف بـالمصحف يمين [1] فـالأول مشدد والثـاني فيه تخفيف ووجـه الأول انعقاد الإجماع على أن ما بـين الدفتـين كلام الله وكـلام الله صفة من صفـاته هـو القائم بذلك لا بالورق ولا يخفى ما يترتب على ذلك فمن فتح باب انتهاك الحرمة والحق إن لكلام الله تعالى إطلاقات حقيقية في الموجودات الأربع لا مجازية فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان على هذا الاعتقاد .

ومن ذلك قول مالك والشافعي إنه يلزم إذا حلف بـالمصحف وحنث كفارة واحدة مع قول أحمد أنه يلزمه بكل آية كفـارة فالأول مخفف والثـانى مشدد فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن جميع القرآن صفة واحدة لعدم انفصـال آية منـه عن أختها لاستحـالة ذلـك على الله تعـالى فإن كـلامـه تعـالى لا عن صمت متقـدم ولا عن سكوت متوهم ووجه الثاني أن كل آية يطلق عليها صفة .

ومن ذلك قول أحمد أنه لو حلف بالنبي ﷺ انعقد يمينه [2] فإن حنث لزمته الكفارة مع قـول الأئمة الثـلاثة : (إنـه لا ينعقد بـذلك يمينـه ولا تلزمه كفـارة) فـالأول مشدد خـاص بالخـواص الذين يعلمـون سر قـولـه تعـالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ ﴾ [3] وقـوله تعـالى : ﴿ مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ

---

(١) نرجح أنه إن حلف بالمصحف انعقـدت يمينه ، وكـان قتادة ـ رضي الله عنـه يحلف بالمصحف ، ولم يكره ذلك الإمام أحمد بن جنبل ، وإسحاق لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيـه ـ وهو القرآن فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين .

والقرآن كلام الله ، وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته .

(٢) حجة الإمام أحمـد في ذلك أن الـرسول ـ ﷺ ـ أحـد ركني الشهادة ، فالحلف به مـوجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى ، وحجة الآخرين قول النبي ـ ﷺ ـ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولأنـه حلف بغير الله فلم يـوجب الكفارة كسـائر الأنبيـاء ، ولأنه مخلوق فلم تجب الكفـارة بـالحلف بـه كإبراهيم عليه السلام .

(٣)سورة الفتح آية رقم ١٠

ٱللَّهِ ﴾ (١) والثاني مخفف خاص بـآحاد النـاس الذين لا يعلمـون ذلك السر فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة إن يمين الكـافر لا تنعقـد مع قـول الثلاثة إنها تنعقد وتلزمه الكفارة بالحنث فالأول مخفف والثاني مشـدد فرجـع الأمر إلى مـرتبتي الميزان ووجه الأول أن الكافر لاحظ له في معرفة جلال الله وعظمته بل هو جاهل به والكفارة إنما تجب على من يعرف شيئاً من عظمة الله عز وجل ووجه الثاني أنـه لا بـد أن يعرف الله تعـالى بوجـه من الوجـوه لكون الحق تعـالى هو الـذي خلقه ورزقه .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث مـطلقاً إنمـا تجزىء إذا أخرجها بعد الحنث مع قول الشافعي أنه يجوز تقديمها على الحنث المباح ومع قول مالك في إحدى روايتيه وأحمد أنه يجوز تقديمها مطلقاً فالأول فيـه تشديـد والثاني مفصل والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مـالك رضي الله عنـه أنه إذا كفـر قبل الحنث فـلا فرق في ذلك بين الصيـام والعتق والإطعام مـع قول الشـافعي رضي الله عنه أنـه لا يجوز التكفير بالصيام تقديماً ويجوز بغيره (٢) فالأول مخفف والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول ورود التخيير في هذه الكفارة ووجه الثاني أن التكفـير بالصيـام لا يتعدى نفعه إلى غيره من الفقراء بخلاف العتق والإطعام .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه : (إن لغو اليمين

---

(١) سورة النساء آية رقم ٨٠

(٢) والواضح الصحيح أن التكفير لا يصح قبل الحنث لأنه شرع جـابرا لـوقوع الحنث راجـع ما ذكـره الإمام الشافعي في كتاب الأم ، والهداية لأبي حنيفة. وفتح القدير للكمال ابن الهمام .

بالله هو أن يحلف على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه سواء قصده أم لم يقصده فسبق على لسانه سواء كان في الماضي أم في الحال مع قول أحمد أنه في الماضي فقط وقال الشافعي لغو اليمين ما لم يعقده كقوله لا والله وبلى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد سواء كان على ماض أم مستقبل وهي رواية عن مالك وأحمد أيضاً فالأول مخفف وكذلك الثالث والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا إثم في لغو اليمين ولا كفارة مع قول أحمد أن فيه الإثم [1] ولذلك كان الإمام الشافعي يقول ما حلفت بالله تعالى صادقاً ولا كاذباً فالأول مخفف خاص بآحاد الناس من العوام والثاني مشدد خاص بأكابر العلماء بالله والصالحين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو حلف أن يتزوج على امرأته برّ بمجرد العقد مع قول مالك وأحمد أنه لا بد من وجود شرطين أن يدخل بها وأن تكون مثلها في الجمال فالأول مخفف والثاني فيه تشديد ووجه الأول صدق التزوج بأي امرأة كانت بمجرد العقد ووجه الثاني أن الفرض من التزوج إنما هو مكايدة زوجته ومغايرتها والشوهاء مثلاً لا تغيظ الزوجة غالباً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد أنه لو قال : (والله لا شربت لزيد ماءً يقصد بذلك قطع المنة عليه حنث بكل شيء انتفع به من ماله سواء كان ذلك بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك) مع قول أبي حنيفة والشافعي إنه لا يحنث إلا بما يتناوله لفظه من شرب [2] الماء فقط فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر

(١) الذين قالوا : إنه لا كفارة فيه اعتمدوا على قول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ وهذه منه ، ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ، ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً

(٢) حيث إن المقصود باليمين هنا متعين فلا ينصرف إلى غيره عندهما .

إلى مرتبتي الميزان ولعل العمل في الشقين على القرينة .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو حلف أنه لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون أهله ورحله لا يبر حتى يخرج بنفسه وأهله ورحله) مع قول الشافعي يبر بخروجه بنفسه فالأول مشدد في أمر الحنث والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يدخل دار فلان فقام على سطحها أو حائطها أو دخل بيتاً منها فيه شارع إلى الطريق حنث مع قول الشافعي إنه لا يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف ووجه الأول أنه مستقر فيها ووجه الثاني أن الوقوف على السطح والحائط لا يسمى دخولاً إنما يكون الدخول عادة في محل يسكن فيه من غير مشقة في السكنى والواقف على السطح أو الحائط لا يخفي ما فيه من المشقة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك والشافعي إنه لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها الحلف حنث مع قول أبي حنيفة إنه لا [1] يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول تغليب لفظ الإشارة ووجه الثاني مبادرة الذهن إلى قصده الدخول حال كونها ملك زيد حال غضبه عليه مثلاً .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو حلف لا يكلم ذا الصبي فصار شيخاً أولا يأكل ذا الخروف فصار كبشاً أو البسر فصار رطباً أو الرطب فصار تمراً أو التمر فصار خلاً أو لا يدخل هذه الدار فصارت ساحة حنث في مسألة الصبي والخروف

---

(١) والراجح هنا قول أبي حنيفة لأن ملكية الدار انصرفت من المحلوف عليه إلى غيره فلا ينطبق على زيد ما ينطبق على غيره .

والساحة دون غيرها فلا يحنث في البسر والرطب والتمر وهو أحد الوجهين عند الشافعي مع قول مالك وأحمد يحنث في الجميع فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان [1] .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أو الحرم لا يحنث مع قول أحمد أنه يحنث فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول عدم غلبة إطلاق البيت على المسجد والحرم ووجه الثاني أنه قد سمي المسجد بيتاً في حديث المسجد بيت كل تقي وألحق به الحرم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة واقتضاء قواعد مذهب مالك أنه لو حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيتاً من شعر أو جلد أو خيمة وكان من أهل الأمصار لم يحنث أو كان من أهل البادية حنث مع قول الشافعي وأحمد أنه يحنث قروياً كان أو بدوياً فالأول مفصل والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو حلف لا يفعل شيئاً فأمر غيره بفعله فإن كان نكاحاً أو طلاقاً حنث وإن كان بيعاً أو إجارة لم يحنث إلا أن يكون من عادته

---

(١) هذا النوع على خمسة أقسام . أحدها : أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فسارت فرخاً فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه . القسم الثاني : تغيرت صنعته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمراً ولا أكلم هذا الصبي فصار شيخاً . حنث في جميع ذلك، وبه قال أبو حنيفة . القسم الثالث : تبدلت الإضافة مثل أن يحلف لاكلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد فكلمهما حنث وبه قال مالك والشافعي . وقال أبو يوسف لا يحنث القسم الرابع : إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم برى ، وسفينة تقصمت ثم أعيدت ، فإنه يحنث لأن اجزاءها واسمها موجود فأشبه ما لو لم يتغير .

القسم الخامس : إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوى أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث بلا خلاف نعلمه ، لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزال ولا زال التغيير فحنث .

أن يتولى ذلك بنفسه فإنه يحنث مطلقاً مع قول مالك إنه لا يحنث إلا أن تولى ذلك بنفسه ومع قول الشافعي إن كان سلطاناً أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه عادة أو كانت له نية في ذلك حنث وإلا فلا ومع قول أحمد يحنث مطلقاً فالأول مفصل والثاني مخفف والثالث مفصل والرابع مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو حلف ليقضين دين فلان في غد فقضاه قبله لم يحنث) ومع قول الشافعي إنه يحنث فلو أن صاحب الحق مات قبل الغد حنث عند أبي حنيفة وأحمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك إن قضاه للورثة أو للقاضي في الغد لم يحنث وإن آخر حنث فالأول من أصل المسألة مخفف والثاني منها مشدد كالأول في المسألة الثانية والثاني منها مخفف والثالث منها مفصل فرجع الأمر في المسألتين إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن يمين المكره [1] لا ينعقد مع قول أبي حنيفة أنه ينعقد وقيل إن أحمد لا نص له فيها فالأول مخفف والثاني مشدد ووجه الأول ظاهر ووجه الثاني ما فيه من رائحة الاختيار فكان المكرِه بكسر الراء خير المكره بفتحها بين أن يحلف وبين أن يتحمل الضرر فاختار الحلف وكان الأولى له تحمل الضرر إجلالاً لجناب الحق كما عليه الأكابر من العلماء .

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك إنه لو فقد المحلوف عليه نسياناً لا تلفاً حنث مطلقاً سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق أو بالظهار مع قول الشافعي في أظهر القولين أنه لا يحنث مطلقاً .

ومع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه إن كان اليمين بالله تعالى أو بالظهار لم

---

(١) يؤيد القول الأول ـ قول النبي ـ ﷺ «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ، ولأن الفعل لا ينسب إليه فاشبه من لم يفعله .

يحنث وإن كان بالطلاق أو بالعتاق حنث فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد إنه لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد لم يحنث مع قول مالك والشافعي أنه إن تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث فالأول مخفف والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد إنه لو قال : (والله لا كلمت فلاناً حيناً ولم ينو شيئاً معيناً حنث إن كلمه قبل ستة أشهر) وقال مالك سَنة وقال الشافعي ساعة فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد إنه لو حلف لا يكلمه فكاتبه أو راسله فأشار بيده أو عينه أو رأسه لم يحنث مع قول مالك إنه يحنث بالمكاتبة وفي الرسالة والإشارة روايتان مع قول أحمد والشافعي في القديم أنه يحنث فالأول مخفف والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال الثلاثة لا تخفي أدلتها على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ونوى شيئاً معيناً فإنه على ما نواه وإن لم ينو شيئاً وقال أنت طالق إن خرجت بغير إذني فلا بد من الإذن كل مرة وإن قال إلا أن آذن لكِ أو حتى آذن لكِ أو إلى أن آذن لكِ كفر مرة واحدة [1] ولذلك كان القول في قوله في الحلف بالله تعالى

---

(١) أقوال العلماء في هذه القضية : أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق ، أو قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لأن حرف أن لا يقتضي تكراراً فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث لأن الشرط ما وجد وليس في هذه الاختلال ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت ، وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد=

في هذا الباب مع قول مالك والشافعي الخروج الأول يحتاج للإذن فقط وقال أبو حنيفة يحتاج إلى الإذن في الجميع .

وقال الأئمة الثلاثة ولو أنه أذن لزوجته من حيث لا تسمع لم يكن إذناً مع قول الشافعي إنه إذن صحيح وتقدم حكاية اتفاق الأئمة الأربعة على المسألة الأولى أوائل الباب فالأول منها مخفف والثاني مشدد والأول من المسألة الثانية مشدد والثاني منها مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد : (إنه لو حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له وأطلق ولم يوجد سبب يستدل به على النية حمل ذلك على كل ما يسمى رأساً حقيقة في وضع اللغة وعرفها من رؤوس الأنعام والطيور والحيتان) مع قول أبي حنيفة أنه يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة .

ومع قول الشافعي يحمل على البقر والإبل والغنم فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد (إنه لو حلف ليضربن زيداً مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ لم يبر مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه يبر فالأول مشدد والثاني مخفف ووجه القولين ظاهر ولعل الأول محمول على حال أهل الورع والثاني محمول على حال آحاد الناس من أصحاب الضرورة كما وقع للسيد أيوب عليه السلام بالنظر للمضروب.

= ذلك ، لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار ، وإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث .

وقال : أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ، ولم يتعلق به بر ولا حنث .

ومن ذلـك قول الأئمـة الثلاثـة إنه لـو حلف لا يهب فلانـاً هبة فتصـدق عليه حنث مع قول أبي حنيفة إنه لا يحنث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو حلف ليقتلن فلانـاً وكان يعلم أنـه ميت حنث) مع قول مالك إنه لا يحنث مطلقاً علم أم لم يعلم .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو حلف أنه لا مال له ولـه ديون لم يحنث مـع قول الثلاثة أنه يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجـه الأول أن الدين في حكم المفقـود ووجه الثـاني إنه في حكم المـوجود بدليل صحة الحوالة به ووجوب الزكاة فيه ومن ذلك قول أبي حنيفـة أنه لـو حلف أن لا يأكل فاكهة فأكل رطباً أو عنبـاً أو رمانـاً لم يحنث مع قـول الثلاثـة أنه يحنث ووجه الأول أن العطف يقتضي المغايرة وقـد قال تعـالى : ﴿ فِيهِمَا فَـٰكِهَـةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [1] فلو أن النخل والـرمان دخـلا في مسمىٰ الفاكهـة لاكتفىٰ الحق تعالى بذكر الفاكهة عنهما ووجه الثاني أن المراد بالفاكهة كل مـا يتفكه بـه مما ليس بقـوت ولا أدم فدخل النخل والرمان فقد رجح الأمر بذلك إلى مرتبتي الميزان [2] .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إنه لو حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم أو الجبن أو البيض لا يحنث إلا بأكل ما يطبخ منها مع قول الأئمة الثلاثة إنه يحنث بأكل الكل فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

---

(١) سورة الرحمن آية رقم ٦٨ .

(٢) الحق أنهما فاكهة في عرف الناس ، ويسمى بائعهما فاكهانياً وموضوع بيعهما دار الفـاكهة ، والأصـل في العـرف الحقيقة، والعـطف لشرفهـما وتخصيصهما كقـوله تعـالى : ﴿من كـان عدواً لله ومـلائكته ورسله وجبريل وميكال ﴾ وهما من الملائكة فأما يـابس هذه الفـواكه كـالزبيب والتمـر والتين والمشمش اليابس ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمر شجرة يتفكه بها .

ووجه القولين ظاهر عند الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي : (إنه لو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لم يحنث) مع قول بعض الأئمة إنه يحنث فالأول مخفف والثاني مشدد ووجه الثاني أن الله تعالى سمي السمك لحماً في القرآن .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شحماً لم يحنث .

مع قول مالك إنه يحنث فالأول فيه تخفيف لأن الشحم لم يخلص إلى اللحمية بل هو مخلوط بالدهن والثاني مشدد لأن أصل الشحم لحم ولكن لما حصل في البهيمة السمن زاد دسماً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : إنه لو حلف لا يأكل شحماً فأكل من شحم الظهر حنث مع قول أبي حنيفة إنه لا يحنث فالأول فيه تشديد خاص بأهل الدين والورع والاحتياط والثاني مخفف خاص بآحاد الناس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول شمول الشحم لما في الظهر ووجه الثاني عدم شموله له[1] .

---

(١) هناك قضية لم يتعرض لها صاحب الميزان وهي إن حلف لا يأكل أدماً حنث بأكل كلما جرت العادة بأكل الخبز لأن هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال تعالى : ﴿ وصبغ للآكلين ﴾ وقال عليه السلام : « نعم إدام الخل » وقال: «ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة » . رواه ابن ماجة ، أو من الجمادات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى العم منفرداً .

وأصحاب الرأي الأول استدلوا بقول النبي ـ ﷺ «سيد الأدم اللحم». وقال «سيد إدامكم الملح » . رواه ابن ماجه لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فكان أدماً كالذي يصطبغ به أما التمر ففيه وجهان : أحدهما : هو أدم لما روى يوسف عن عبدالله بن سلام قال : رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ وضع ثمرة على كسرة وقال : «هذه إدام هذه» رواه أبو داود والحاكم وذكره، الإمام أحمد والثاني : ليس بإدام لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حلاوة .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لـو حلف لا يشم البنفسج فشم دهنـه حنث مع قول الشافعي أنه لا يحنث فالأول فيه تشـديد والثـاني فيه تخفيف فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو حلف أنـه لا يستخدم هـذا العبد فخـدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته فـإن لم يسبق منه خـدمة لـه قبل اليمين فخدمـه بغير أمـره لم يحنث وإن كان قـد استخدمـه قبل اليمـين وبقي على الخدمة له حنث مع قول الشافعي أنه لا يحنث في عبد غيره وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه ومع قول مـالك وأحمـد إنه يحنث مـطلقاً فـالأول مفصل وكـذلك الثـاني والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة : (إنه لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث مطلقاً مـع قول أبي حنيفـة إن قرأ القـرآن في الصلاة لم يحنث أو في غيـرها حنث) فالأول مخفف والثاني مفصل فرجـع الأمر إلى مـرتبتي الميزان ووجـه الأول أن قراءة القرآن قربة إلى الله عز وجل فلا ينبغي شمول نية لهـا وهو تـوجيه الأول من شقي التفصيل في الثاني لتأكد الأمر بالقراءة في الصلاة بخلاف قراءته في غير الصلاة .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أحد قوليهما (إنه لو حلف أنه لا يدخل على فلان بيتاً فادخل عليه فـاستدام المقـام معه لم يحنث) مع قول مالك وأحمد والشافعي في القول الآخر يحنث فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلـك قـول مـالـك (إنـه لـو حلف لا يسكن مـع فـلان داراً بعينهـا فاقتسماها وحال بينهما حائط ولكل واحد منهما باب وغلق وسكن كـل واحد منهما

في جانب حنث) مع قول الشافعي وأحمد لا يحنث[1] وعند أبي حنيفة روايتان فالأول فيه تشديد خاص بأهل الورع والثاني فيه تخفيف خاص بآحاد الناس والثالث له وجه إلى كل من القولين فلم يجزم الإمام أبو حنيفة في المسألة بشيء تورعاً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو قال مماليكي أو عبيد أحرار دخل في ذلك المدبر وأم الولد والمكاتب في إحدى الروايتين عنه وبه قال الشافعي مع قول مالك أنه يدخل في ذلك المكاتب والمشقص ومع قول أبي حنيفة أيضاً في رواية أن المكاتب لا يدخل إلا بالنية وأما المشقص فلا يدخل أصلاً ومع قول أحمد أن الكل يدخلون وفي رواية عنه أن المشقص لا يدخل إلا بالنية فالأول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث مفصل والرابع مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه يجب التتابع في صوم الثلاثة أيام في الكفارة مع قول مالك أن التتابع فيها لا يجب وهو الراجح من مذهب الشافعي فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[2] .

ومن ذلك قول مالك إن مقدار ما يطعم لكل مسكين مد وهو رطلان

---

(١) قال بعدم الحنث : الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً .

(٢) رأى العلماء في هذه المسألة : قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي اشتراط التتابع وروى نحو ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة . وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ولهم : أن في قراءة أبيٍّ وعبدالله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة . وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ـ ﷺ ـ تفسيراً فظناه قرآناً فتثبت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ـ ﷺ ـ للآية . وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار والمطلق يحمل على المقيد .

بالبغدادي وشيء من الأدم فإن اقتصر على مد أجزأه مع قول أبي حنيفة إنه إن أخرج بُرا فنصف صاع أو شعيراً أو تمراً فصاع ومع قول أحمد أنه يجب مد من حنطة أو دقيق أو مُدان من شعير أو تمراً ورطلان من خبز ومع قول الشافعي يجب لكل مسكين مد مطلقاً فالأول فيه تشديد بالأدم والثاني مفصل والثالث مخفف وكذلك ما بعده فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد إنه يجب في الكسوة أقل ما تجزيء به الصلاة ففي حق الرجل ثوب قميص أو إزار وفي حق المرأة قميص وخمار ومع قول أبي حنيفة والشافعي أنه يجزىء أقل ما يقع عليه الاسم وفي رواية لأبي حنيفة أقله قباء أو قميص أو كساء أو رداء وله في العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان ومع قول الشافعي يجزء جميع ذلك حتى القلنسوة عند جماعة من أصحابه فالأول مفصل والثاني مخفف وكذلك ما بعده فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه يجوز دفع الكفارة إلى صغير لم يأكل الطعام مع قول أحمد أنه لا لجزىء فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه التوليد ظاهر لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد إنه يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة مع قول مالك والشافعي إن ذلك لا يجزء فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول حمل قوله تعالى: ﴿إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم﴾[1] على الاستحباب ووجه الثاني حمل ذلك على الوجوب[2] ومن ذلك قول أبي حنيفة

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٨٩

(٢) يرى الإمام أحمد والثوري وأصحاب الرأي أنه يجزئه ، وقال الإمام الشافعي لا يجزئه واعتمد على الآية وحجة الإمام الشافعي : أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها . الثاني : أن انتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق .

ومالك وأحمد في إحدى روايتيه إنه لـو كرر اليمـين على شيء واحـد أو على أشيـاء وحنث لزمه لكل يمين كفارة إلا أن مالكاً اعتبر إرادة التأكيد فقال إن أراد التأكيـد فكفارة واحدة وإن أراد بالتكرير الاستئناف فهما يمينان مع قول الشـافعي وأحمد في الرواية الأخرى إن عليه كفـارة واحدة فـالأول مشدد والثاني مخفف في أحد شقي التفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي إن العبد إذا أراد التفكير بالصيام فإن كـان سيده أذن لـه في اليمين والحنث لم ينـه وإلا فله منعه مـع قول أحمـد أنه ليس لسيـده منعه عـلى الإطلاق ومع قول أبي حنيفة إن للسيد منعه مطلقاً إلا في كفارة المظهـار ومع قـول مـالك إن أضر بـه الصوم فله منعـه وإلا فلا ولـه الصوم بغـير إذنـه إلا في كفـارة المظهار فليس له منعه مطلقاً فالأول مفصل والثاني مشدد والثـالث مفصل وكـذلك الرابع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة لا يخفى على الفطن .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو قال إن فعلت كذا فهـو كافـر وبريء من الإسلام أو الرسول ﷺ وفعل ذلك الأمر حنث ووجبت الكفارة مع قول مالك والشافعي أنه لا كفارة عليه فـالأول مشدد والثـاني مخفف فرجـع الأمر إلى مـرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الشافعي لو قال وأمانة الله إنه يمين مع قول غيرهما إنه ليس بيمـين فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1] .

= وأصحاب الرأي الآخر يقولون : إنه أخرج من المنصوص عليه بعدة العـدد الواجب فـاجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبـه في جميع العـدد فقام مقـامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهـارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضـه جريحاً وفيما إذا وجـد من الماء مـا يكفي بعضه بـدنه ، ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة .

(١) للشافعي تفصيل في هذه المسألـة : إن كان الحـالف ينوي الحلف بصفـة الله تعالى فهـو يمين . وإن =

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يلبس حلياً حنث بلبس الخاتم ثم مع قول أبي حنيفة إنه لا يحنث إلا أن يكون من ذهب أو فضة فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي إنه لو قال والله لا آكل هذا الرغيف أو لا أشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه أو أكل بعض الرغيف أو لا لبست من غزل فلانة فلبس ثوباً فيه من غزلها أو لادخلت هذه الدار فأدخل رجله أو يده لم يحنث مع قول مالك وأحمد أنه يحنث فالأول مخفف والثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول مالك وأحمد إنه لو حلف لا يأكل هذا الدقيق فسفَّه أو خبزه وأكله حنث مع قول أبي حنيفة إن سفَّه لم يحنث وإن خبزه وأكله حنث

ومع قول الشافعي إنه إن سفه حنث وإن خبزه وأكله لم يحنث فالأول مشدد والثاني والثالث فيه تفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراء وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث مع قول

= كان لا يقصد فليس بيمين لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان ﴾ وقال تعالى :﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ بمعنى الودائع والحقوق . وقال النبي - ﷺ - « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وأما من قال إنها يمين فباعتبار أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق .

ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبي - ﷺ - أنه قال : « من حلف بالأمانة فليس منا » . رواه أبو داود . وروى عن زياد بن جدير أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره . . ؟ قال : نعم . كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي .

الشافعي لا يحنث إلا بنية فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يشرب من الدجلة أو الفرات أو النيل فغرف بيده أو بإناء من مائها وشرب حنث مع قول أبي حنيفة إنه لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعاً فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلاً حنث إلا أن ينوى أن لا يشرب جميعه مع قول الشافعي إنه لا يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف أنه لا يضرب زوجته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث مع قول الشافعي إنه لا يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف ووجه الأول أن الضرب يطلق على العض والخنق ونتف الشعر بجامع الضرب ووجه الثاني اتباع العرف في عدم تسمية ذلك ضرباً .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يهب فلاناً شيئاً ثم وهبه فلم يقبله حنث مع قول الشافعي أنه لا يحنث إلا إن قبل ذلك منه وقبضه فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث مع قول مالك أنه لا يحنث فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1] ووجوه هذه المسائل ظاهرة لا تخفى على الفَطِن .

---

(١) حجة أبي حنيفة : أن البيع لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد . وحجة الرأي الثاني : أنه بيع صحيح شرعي . فيحنث به كالبيع اللازم ولأن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له ولا نسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا كـان له مـال غائب أو دين ولم يجـد ما يعتق به أو يطعم أو يكسو لم يجز لـه الصيام وعليـه الضمان حتى يصـل إليه مـاله فيكفر بالمال مع قول أبي حنيفة إنه يجزئه الصيام عند غيبة المال فالأول فيه تشديـد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم بالصواب .

كتاب العدة والاستبراء(1)

اتفق الأئمة على أن عدة الحامل مطلقاً بالوضع سواء المتوفى عنها زوجها والمطلقة وعلى أن عدة من لم تحض أو يئست بثلاثة أشهر وعلى أن عدة من تحيض ثلاثة قروء إذا كانت حرة فإن كانت أمة فقرءان وقال داود ثلاثة وعلى أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وعلى أن الإحداد واجب في عدة الوفاة وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح خلافاً للحسن والشعبي في قولهما بعدم وجوبه وكذلك اتفقوا على أن من ملك أمة ببيع أو هبة أو سبى لزمه استبراؤها بحيض أو قرء إن كانت حائلا وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فبشهر هذا ما وجدته في الباب من مسائل الإجماع والاتفاق .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه إن الأقراء هي الأطهار مع قول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى (أن القرء هو

---

(1) الأصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ وقوله سبحانه ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ وقوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾ وأما السنة فقول النبي - ﷺ : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» وقال لفاطمة بنت قيس : «اعتدى في بيت ابن أم كلثوم» في آي وأحاديث كثيرة ، وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة ، وإنما اختلفوا في أنواع منها ، وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وقد تيقناها ههنا وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين .

الحيض فالأول مشدد لطول مدة الطهر غالباً والثاني مخفف لقصر مدة الحيض عادة ويصح أن يكون الأمر بالعكس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة في المرأة التي مات زوجها وهي في طريق الحج إنه يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه ومع قول الأئمة الثلاثة إنها إذا خافت فوات الحج بالإقامة لقضاء العدة جاز لها السفر فالأول فيه تشديد والثاني في تخفيف بالتفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في القول الجديد الراجح وأحمد في إحدى روايتيه إن زوجة المفقود لا تحل للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً مع قول مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى إنها تتربص أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر عشرا مدة عدة الوفاة ثم تحل للأزواج ورجحه جماعة من متأخري أصحاب الشافعي وهو قوي فعله عمر رضي الله عنه ولم ينكره الصحابة وعلى الأول فالعمر الغالب حده أبو حنيفة بمائة سنة وحده الشافعي وأحمد بسبعين سنة ولها طلب النفقة من مال الزوج مدة التربص والعمر الغالب فالأول مشدد على الزوجة والثاني مخفف عنها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1]

---

(١) قال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي - ﷺ - قال : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها » . وروى الحكم ، وحماد عن علي : (لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة) . والرأي الآخر يعتمد على ما رواه الأثرم والجوزجاني باسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ففعلت ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل . . ؟ فقال : طلقها . ففعل فقال لها عمر انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت . ثم جاء زوجها الأول فقال عمر : أين كنت . . ؟ قال : يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض كنت ، كنت عند قوم يستعبدونني =

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن المفقود إذا قدم بعد أن تزوجت زوجته بعد التربص يبطل العقد وهي للأول وإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل وتعقد من الثاني ثم ترد إلى الأول مع قول مالك إن الثاني إذا دخل بها صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي أصدقه لها الأول وإن لم يدخل بها فهي للأول وله رواية أخرى إنها للأول بكل حال ومع قول الشافعي في أرجح القولين أن النكاح الثاني باطل وفي القول الآخر بطلان نكاح الأول بكل حال ومع قول أحمد أن الثاني إن لم يدخل بها فهي للأول وإن دخل بها فللأول الخيار بين أن يمسكها ويدفع الصداق إليه وبين أن يتركها على النكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه فالأول مشدد على الزوج الثاني والقول الثاني مخفف عليه مع ما يوافقه من أحد شقي لتفصيل وكذلك القول الأظهر للشافعي مشدد على الزوج الثاني عكس القول الثاني والقول الرابع مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ثلاث حيضات سواء أعتقها أو مات عنها مع قول مالك والشافعي إن عدتها حيضة في الحالين وهي إحدى الروايتين عن أحمد واختارها الخرقي ومع قول أحمد في الرواية الأخرى أنها من العتق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الأمر الى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول المبالغة في استبراء الرحم ووجه الثاني القياس على استبراء

حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه . فقالوا لي أنت رجل من الإنس وهؤلاء من الجن فمالك ومالهم . . ؟ فأخبرتهم خبرى فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت المدينة هي أرضي فاصبحت وأنا أنظر إلى الحرة ، فخيره عمر إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق ، فاختار الصداق ، وقال : قد حبلت لا حاجة لي فيها » . قال أحمد بن حنبل يروي عن عمر من ثلاثة وجده ولم يعرف في الصحابة له مخالف .

المسبية الآتي بيانها قريباً ويصح حمل الأول على حال أهل الدين والورع والثاني على آحاد الناس ووجه الشق الثاني من الرواية الأخرى لأحمد الأخذ بالاحتياط ولأن عدة الوفاة الواردة في القرآن تشمل ذلك .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن أكثر مدة الحمل سنتان مع قول مالك في رواياته أنها أربع سنين أو خمس سنين أو سبع سنين ومع قول الشافعي أن أكثرها أربع سنين وهو إحدى الروايتين عند أحمد والثانية كمذهب أبي حنيفة فالأول فيه تخفيف على الزوج والثاني وما بعده فيه تشديد عليه بإلحاق الولد به فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه إن المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير بذلك أم ولد مع قول مالك والشافعي في أحد قوليه إن عدتها تنقضي بذلك وتصير بها أم ولد وهو قول أحمد في الرواية الأخرى عنه فالأول مخفف بالنظر إلى الزوج مشدد بالنظر إلى المرأة والثاني بالعكس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان(1) .

---

(1) أقوال العلماء في الحمل الذي تنقضي به العدة له خمسة أحوال : أحدها أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي . فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم . لقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ . الثاني : ألقت نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أولا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام .

الثالث : ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الأول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد . الرابع ، إذا ألقت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي ، قال أحمد لا تنقضي به العدة ، وقال غيره تنقض وتصير به أم ولد .

الحال الخامس : أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي فهذا لا تنقضي به عدة ، ولا تصير به أم ولد لأنه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة فأشبه العلقة فلا تنقضي العدة .

ومن ذلك قول الشافعي في الجديد ومالك وأحمد في إحدى الروايتين إن المعتدة المبتوتة لا إحداد عليها مع قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى إنه يجب عليها الإحداد فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أظهر قوليه إن البائن لا تخرج من بيتها نهاراً إلا لضرورة مع قول مالك وأحمد أن لها الخروج مطلقاً . ولأحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الصغيرة والكبيرة سواء في إحداد مع قول أبي حنيفة أنه لا إحداد على الصغيرة فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها العدة والإحداد وإن كانت تحت ذمي وجب عليها العدة لا الإحداد ومع قول أبي حنيفة إنه لا يجب عليها إحداد ولا عدة فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

وتوجيه القولين ظاهر أما الأمر فهو أن الإحداد ورد في السنة في حق الزوج المسلم ويدل للثاني حديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على غير زوج ، فخرج الذمي لأن الحزن لا يكون إلا على الزوج المسلم أما الذمي فلا ينبغي الحزن عليه إلا بقدر الوفاء بحقه وذمته وأما كونه لا عدة لزوجته فينبغي محله أن أنكحة الكفار باطلة .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لو باع أمته من امرأة أو خصي ثم تقايلا لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها مع قول أبي حنيفة إنهما إذا تقايلا قبل القبض فلا

استبراء أو بعده لزمه الاستبراء فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا فرق في وجوب الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب مع قول مالك إنها إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاستبراء وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز وطؤها من غير استبراء وقال داود لا يجب استبراء البكر فالأول مشدد والثاني مفصل وكذلك قول داود فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ووجه الأول أن الغالب في باب الاستبراء التعبد ولو لم يعقل معناه فقد يكون الاستبراء لأمر آخر غير براءة الرحم ووجه أول الشقين من قول مالك أن الاسبتراء لبراءة الرحم والتي لا يوطأ مثلها عادة لا تحبل وأما البكر فأمرها ظاهر .

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة إن من ملك امرأة جاز له بيعها قبل الاستبراء وإن كان قد وطئها مع قول الحسن والنخعي والثوري وابن سيرين أنه يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشتري ومع قول عثمان بن عفان رضي الله عنه أن الاستبراء يجب على البائع دون المشتري فالأول مخفف على البائع والثاني مشدد والثالث فيه تشديد على البائع وتخفيف على المشتري فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر .

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد إنه إذا أعتق أم ولده أو عتقت بموته وجب عليها الاستبراء بحيضة مع قول أحمد وداود وعبد الله بن عمرو بن العاص[1] أنه إذا مات عنها سيدها تعتد بأربعة أشهر وعشر فالأول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم .

---

(١) سبق الترجمة له . وراجع الإصابة ت ٤٨٣٨ ، وحلية الأولياء ١ : ٢٨٣ ، والجمع بين رجال الصحيحين ٢٣٩ والبدء والتاريخ ٥ : ١٠٧ وفيه : مات بمكة ويقال بمصر . والمغرب في حلى المغرب الجزء الأول من القسم الخاص بمصر ٥٤ - ٦٤ .

كتاب الرضاع[1]

اتفق الأئمة على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وعلى أن التحريم بالرضاع يثبت إذا حصل للطفل في سنتين فأقل خلافاً لداود في قوله إن رضاع الكبير يحرم وهو مخالف لكافة الفقهاء ويحكى ذلك عن عائشة رضي الله عنها .

وكذلك اتفقوا على أن الرضاع إنما يحرم إذا كان من لبن أنثى سواء كانت بكراً أم ثيبا موطوءة أو غير موطوءة وخالف أحمد في ذلك فقال إنما يحصل التحريم بلبن امرأة ثار لها لبن من الحمل وكذلك اتفقوا على أن الرجل لو درَّ له لبن فأرضع منه طفلا لم يثبت به تحريم وكذلك اتفقوا على أن السعوط والوجور يحرم إلا في رواية عن أحمد فإنه شرط الارتضاع من الثدي وكذلك اتفقوا على أن الحقنة باللبن لا تحرم إلا في قول قديم للشافعي وهو رواية عن مالك هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق في الباب .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن العدد لا يشترط في

---

(١) الأصل في التحريم بالرضاع . الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات .

وأما السنة فما روت عائشة أن النبي - ﷺ - قال : «إن الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة» متفق عليه ، وفي لفظ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه النسائي ، وعن ابن عباس قال : قال رسول الله - ﷺ - في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة» متفق عليه في أخبار كثيرة نذكر اكثرها إن شاء الله تعالى . وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع .

الرضاع فيكفي فيه رضعة واحدة مع قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يثبت إلا بخمس رضعات ومع قول أحمد في الرواية الثانية أنه يثبت بثلاث رضعات فالأول مشدد والثاني مخفف كما ثبت في الأحاديث والثالث فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان .

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن اللبن إذا خلط بالماء فإن كان اللبن غالباً حرم أو غير غالب لم يحرم كان صلتوا فيه باقلا وأما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال سواء كان غالباً أو مغلوباً مع قول أصحاب مالك أنه يحرم اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك فإن خلط اللبن بما استهلك اللبن فيه من طبيخ أو دواء أو غيره لم يحرم عند جمهور أصحابه ومع قول الشافعي وأحمد أن التحريم يتعلق باللبن المخلوط بالشراب والطعام إذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكاً أو غالباً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ، ولعل التشديد محمول على حال أهل الورع ، والتخفيف محمول على آحاد الناس والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب النفقات[1]

اتفق الأئمة الأربعة على وجوب النفقة لمن تلزم نفقته كالأب والزوجة، والولد الصغير، وعلى أن الناشز لا نفقة لها، وعلى أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبن، وعلى أن الولد إذا بلغ مريضاً استمرت نفقته على أبيه. هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق. وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن نفقة الزوجات تعتبر بحال الزوجين، فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين وعلى الفقيرة للفقيرة أقل الكفايات.

وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات.

---

(١) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾ ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه، ومنه قوله سبحانه: ﴿يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر﴾ أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء، وقال الله تعالى ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾.
وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكن رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود، ورواه الترمذي باسناده عن عمرو بن الأحوص. قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» وقال هذا حديث حسن صحيح. وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه.

والباقي في ذمته. مع قول الإمام محمد بن إدريس الشافعي أنها مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوجة، فإذا احتاجت إلى خادم وجب إخدامها فالأول مخفف على الزوج والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنها إذا احتاجت إلى أكثر من خادم لا يلزم ذلك الزوج مع قول مالك في المشهور عنه أنها إذا احتاجت إلى خادمين أو ثلاثة فأكثر وجب على الزوج ذلك فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أظهر القولين أنه لا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها كبير مع قول أحمد في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر أن لها النفقة فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنها لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا يجامع مثله وجب عليه النفقة وهو أصح القولين للشافعي مع قول مالك أنه لا نفقة عليه فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الإعسار بالنفقة والكسوة لا يثبت للزوجة الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب مع قول مالك والشافعي أنه يثبت لها الفسخ[1] بالإعسار عن النفقة والكسوة والسكنى فإذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته سقطت عنه النفقة عند أبي حنيفة ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقا على قدر معلوم فيصير ذلك ديناً

(١) يعتمد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ومن نحا نحوه الى الفسخ على قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. وليس الامساك مع ترك الانفاق إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح. وروى سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما..؟ قال نعم. قال سنة..؟ قال: سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ـ ﷺ.

باصطلاحهما وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان[1] بل تصير ديناً عليه لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع فالأول من المسألة الأولى مخفف على الزوج والثاني منها مشدد عليه والأول من المسألة الثانية مخفف على الزوج بإسقاط النفقة إذا حكم بها حاكم والثاني منها مشدد على الزوج بعدم سقوطها عنه بمضي الزمان فرجع المسألتان في الحكم إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها سفراً غير واجب عليها سقطت عنه نفقتها مع قول مالك والشافعي أنها لا تسقط لخروجها عن النشوز بإذنه لها فالأول مشدد على الزوجة مخفف على الزوج والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن المبتوتة إذا طلبت أجرة مثلها في الرضاع لولدها فإن كان ثم متطوع بالرضاع أو بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الرضاع عند الأم مع قول مالك في إحدى روايتيه أن الأم أولى ومع قول الشافعي وأحمد أن الأم أحق بكل حال وإن وجد متبرعاً بالرضاع أو بأجرة المثل أجبر على إعطاء الولد لأمه بأجرة مثلها فالأول مفصل والثاني مخفف على الأم وكذلك ما بعده مشدد على الزوج فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بعد سقيه اللبن إذا وجد غفرها مع قول مالك إنها تجبر ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون

---

(١) يعتمد الشافعي في قوله هذا على أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب الى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون.. قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها ولأنها عوض واجب فاشبهت الأجرة.

مثلها لا يرضّع لشرف أو عذر أو يساراً وكان يسقم بلبنها لفساد اللبن ونحو ذلك فالأول مخفف على الأم والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الوارث يجبر على نفقة كل ذي محرم[1] فدخل فيه الخال عنده والعمة ويخرج ابن العم ومن ينسب إليه بالرضاع مع قول مالك إن النفقة لا تجب على الوارث إلا لوالده الأقرب سواء كان أباً أو أماً أو من ولد الصلب ومع قول الشافعي بوجوب النفقة للوالد وإن علا والولد وإن سفل ولو تعدى عمود النسب ومع قول أحمد أنها تلزم كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب[2] من الطرفين كالأبوين وأولاد الإخوة والأخوات والعمومة وبينهم رواية واحدة وإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه[3] فمن أحمد روايتان فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد والرابع مشدد بالكلية فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. وتوجيه الأقوال ظاهر لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا يلزم السيد نفقة عتيقه مع قول أحمد أنها تلزمه وهو إحدى الروايتين عن مالك والرواية الأخرى أنه إن اعتقه صغيراً لا يستطيع السّعي على نفسه لزمه نفقته إلى أن يسعى فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولعل الأول محمول على آحاد الناس من العوام والثاني خاص بأهل المروءات والكرم[4].

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن نفقة الغلام تسقط إذا بلغ صحيحاً ولا

---

(١) في (ب) المحارم بدلاً من (ذي محرم).

(٢) سقط من (أ) كلمة (تعصيب).

(٣) في (ب) فعن بدلاً من لفظ (فمن).

(٤) حجة الامام أحمد قول الله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وقال النبي ﷺ: «أمك وأباك، وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ومولاك الذي يلي ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولاً».
ولأنه يرثه بالتعصيب فكان عليه نفقته كالأب.

تسقط إذا بلغ معسراً لا حرفة له ولا تسقط نفقة الجارية إلا إن تزوجت مع قول مالك أنها لا تسقط بالعقد وإنما تسقط بالدخول ومع قول الشافعي تسقط نفقتها أي الغلام والجارية بالبلوغ صحيحاً ومع قول أحمد لا تسقط نفقة الولد عن أبيه ولو بلغ إذا لم يكن له مال ولا كسب فالأول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث مخفف والرابع مشدد على الأب فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو بلغ الولد مريضاً وبرىء من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته مع قول مالك إن نفقته لا تعود فالأول فيه تشديد على الولد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا تزوجت الجارية ودخل بها الزوج ثم طلقها أن نفقتها تعود على الأب مع قول مالك أنها لا تعود فالأول فيه تشديد على الأب والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن من له حيوان لا يقوم به فليس للحاكم إجباره على القيام به بل يأمره على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع قول الأئمة الثلاثة إن للحاكم إجباره ومنعه من تحميلها ما لا تطيق فالأول فيه تخفيف على المالك والثاني فيه تشديد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1] والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) القائلون بالاجبار حجتهم أن ابن عمر روى أن النبي - ﷺ - قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض». متفق عليه فإن امتنع من الانفاق عليها اجبر على ذلك.

وحجة أبي حنيفة: على السلطان أن يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم، ألا ترى أنه لا تصح منها الخصومة ولا ينصب عليها خصم فصارت كالزرع والشجر.

كتاب الحضانة[1]

اتفق الأئمة على أن الحضانة تثبت للأم ما لم تتزوج وإذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أن الأم إذا تزوجت ثم طلقت طلاقاً بائناً عادت حضانتها مع قول مالك في المشهور عنه أنها لا تعود بالطلاق فالأول مخفف على الأم إذا طلبت رجوع حضانتها لولدها والثاني فيه تشديد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة في إحدى روايتيه أن الزوجين إذا افترقا وبينهما ولد فالأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ثم الأب أحق به والأم أحق بالأنثى إلى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما مع قول مالك أن الأم أحق ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج وكذلك الغلام عنده في القول المشهور هي أحق به ما لم يبلغ ومع قول الشافعي أن الأم أحق بهما إلى سبع سنين ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الأم بلا تخيير والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة فالأول مخفف على الأم وكذا الثاني مع اختلاف السبب

---

(١) كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وانجازه من الهلاك. وأحق الناس بحضانته أمه. لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص. أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». رواه أبو داود.

والثالث مشدد عليها مخفف على الأب والرابع كذلك مخفف عليها من جهة الأنثى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الولد إذا اختار الأم وكان عندها ثم أراد الأب السفر إلى بلدة أخرى بنية الاستيطان فليس له أخذ الولد منها مع قول الأئمة الثلاثة إن له ذلك فإذا كانت الزوجة هي المتنقلة بولدها قال أبو حنيفة فلها أن تنتقل بشرطين أحدهما أن تنتقل إلى بلدها والثاني أن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه فإذا فقد أحد الشرطين منعت إلا أن تنتقل إلى بلد قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل فإذا كان انتقالها إلى دار حرب أو من مصر إلى سواد وإن قربت منعت من ذلك مع قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أن الأب أحق بولده سواء كان هو المتنقل أم هي ومع قول أحمد في الرواية الأخرى أن الأم أولى به ما لم يتزوج فالأول مشدد على الأب والثاني مخفف عليها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) أقوال العلماء في ذلك. أن ما روى علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي: بنت عمي، وقال زيد: بنت أخي لأن النبي - ﷺ آخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتها. فقال رسول الله ﷺ «الخالة أم» وسلمها إلى جعفر. رواه أبو داود بنحوه فجعل الحضانة لها وهي مزوجة والرأي الآخر اعتمد على قول الرسول - ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي».

كتاب الجنايات[1]

اتفق الأئمة الأربعة على أن القاتل لا يخلد في النار لو دخل وإن توبته من القتل صحيحة خلافاً لابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك فقالوا لا تقبل له توبة أبداً فالأول مخفف تبعاً لظواهر الأحاديث والثاني مشدد تبعاً لظاهر القرآن في قوله تعالى **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾** الآية.

وكذلك اتفقوا على أن من قتل نفساً مسلمة مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول أباً للقاتل وكان في قتله متعمداً وجب عليه القود. وكذلك اتفقوا على أن السيد إذا قتل عبده لا يقتل به وإن تعمد. وكذلك اتفقوا على أن العبد يقتل بالحر وإن العبد يقتل بالعبد وكذلك اتفقوا على أن الكافر إذا قتل مسلماً قتل به وكذلك اتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به.

واتفقوا على أنه إذا جرح رجلٌ رجلاً عمداً فصار ذا فراسن حتى مات أنه يقتص منه وعلى أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية

(١) الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان. وسموا الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة واتلافاً واجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب: فقول الله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق * ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾** وقال تعالى: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾** وقال: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾** الآية، وأما السنة. فروى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا يحل دم امرىء مسلم بشهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ـ ﷺ ـ إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». متفق عليه.

وعلى أنه إذا رجع الشهود بعد استيفاء القصاص وقالوا أخطأنا لم يجب عليهم القصاص وعلى أن الأولياء المستحقين البالغين الغائبين إذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر إلا أن يكون الجاني امرأة حاملاً فتؤخر حتى تضع .

وكذلك اتفقوا على أنه إذا كان المستحقون صغاراً أو غائبين كان القصاص مؤخراً خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال إذا كان للصغار أب استوفى القصاص ولم يؤخر وكذلك اتفق الأئمة على أنه إذا كان المستحق صغيراً أو غائباً أو مجنوناً أخر القصاص في مسألة الغائب فقط وكذلك اتفق الأئمة على أن الإمام إذا قطع يد السارق أو رجله فسرى ذلك إلى النفس فلا ضمان عليه وكذلك اتفق الأئمة على أنه ليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير وكذلك اتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا يمين بيسار ولا يسار بيمين وعلى أنه من قتل بالحرم جاز قتله به هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد أن المسلم إذا قتل ذمياً أو معاهداً لا يقتل به وبه قال مالك إلا أنه استثنى فقال إن قتل ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً بحيلة قتل حداً ولا يجوز للولي العفو لأنه متعلق بقتله إلا فتيات على الإمام مع قول أبي حنيفة أن المسلم يقتل بالذمي لا بالمستأمن فالأول مخفف على المسلم وكلام مالك فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال لا تخفى على الفطن[1] .

---

(١) أقوال العلماء وحججهم في هذه القضية الذين قالوا بالقود اعتمدوا على ما رواه ابن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» ولأنه معصوم عصمة مؤبدة، فيقتل به قاتله كالمسلم.

والذين منعوا ذلك اعتمدوا على قول الرسول - ﷺ - «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم، أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر». رواه الإمام أحمد وأبو داود وفي لفظ «لا يقتل مسلم بكافر». رواه البخاري وأبو داود. وعن علي رضي الله عنه، قال (من السنة ألا يقتل مسلم بكافر) رواه الإمام أحمد، ولأنه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن. ويقولون: وحديثهم ليس له إسناد قاله أحمد. وقال الدارقطني: يرويه ابن البيلماني وهو ضعيف إذا أسند فكيف إذا ارسل؟

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الحر لا يقتل بعبد غيره مع قول أبي حنيفة أنه يقتل به فالأول مخفف على الحر والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الأب لا يقتل بقتله ابنه مع قول مالك أنه يقتل بمجرد القصد كاضطجاعه وذبحه فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل والجد في ذلك كالأب فالأول مخفف على الأب والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1]. ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة وأحمد في إحدى روايتيه أنه إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به إلا أن مالكا استثنى من ذلك القسامة فقال لا يقتل بالقسامة إلا واحد مع قول أحمد في الرواية الأخرى أنه لا يقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الجماعة إذا اشتركوا في قطع يد قطعوا كلهم فتقطع يد كل واحد مع قول أبي حنيفة أن الأيدي لا تقطع باليد وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة يجب القصاص بالقتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل الذي يغلب في مثله أنه يقتل ولا فرق عندهم بين أن يخدشه بحجر أو عصا أو يفرقه أو يحرقه بالنار أو يخنقه أو يطين عليه بالبناء أو يمنعه

---

(١) العلماء الذين يمنعون القتل اعتمدوا على قول الرسول ـ ﷺ: «لا يقتل والد بولده» أخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ولأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «أنت ومالك لأبيك».

وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر آي الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنها حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منها بصاحبه كالأجنبيين.

الطعام والشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو يهدم عليه بيتاً أو يضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة محددة أو غير محددة وبذلك قال محمد وأبو يوسف مع قول أبي حنيفة إنما يجب القصاص بالقتل بالنار أو الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد فأما إذا غرقه في ماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فإنه لا قود فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن في عمد الخطأ الدية إلا أن الشافعي قال إن كثر الضرب حتى مات فعليه القود مع قول مالك بوجوب القود في ذلك أي في عمد الخطأ بأن يتعمد الفعل ويخطىء في القصد أو يضرب بسوط لا يقتل مثله غالباً أو يلكزه أو يلطمه لطماً بليغاً فالأول مخفف بالدية والثاني مشدد بالقصاص فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين دليل[1] عند القائل به من السنة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو أكره رجل رجلاً على قتل[2] آخر قتل المكره دون المباشر مع قول مالك وأحمد يقتل المباشر ومع قول الشافعي يقتل المكرِه بكسر الراء قولاً واحداً فأما المكره بفتح الراء ففيه قولان له الراجح منهما أن عليهما جميعاً القصاص فإن كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه فالأول مشدد على المكرِه بكسر الراء دون المباشر والثاني عكسه والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك أنه يشترط في المكره أن يكون سلطاناً أو سيداً مع عبده أو متظلماً فيقاد منهم جميعاً إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلاً بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود مع قول الأئمة الباقين أنه يصح الإكراه من كل يد عادية[3]

(١) في (أ) حجة بدلاً من (دليل).

(٢) في (ب) بزيادة لفظ (رجل).

(٣) في (ب) تعتدي بدلاً من (عادية).

فالأول مخفف على غير من ذكر والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل القول الأول على حال أهل الجاه من الأمراء الذين لا يخافون إلا من السلطان وحمل الثاني على حال آحاد الناس الذين لا جاه لهم بوجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لو أمسك رجل رجلاً فقتله آخر فالقود على القاتل دون الممسك ولكن على الممسك التعزير مع قول مالك إن الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك ومع قول أحمد في إحدى روايتيه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ومع قوله في الرواية الأخرى إنهما يقتلان على الإطلاق فالأول مشدد على القاتل دون الممسك والثاني مشدد عليهما بالشرط الذي ذكره والثالث مشدد أيضاً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1].

وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في إحدى روايتيه والشافعي في أرجح قوليه إن الواجب بالقتل العمد معين وهو القود مع قول مالك في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر وأحمد في إحدى روايتيه إن الواجب التخيير بين الدية والقود وفائدة الخلاف في هذه المسألة أنه إذا عفا مطلقاً سقطت الدية فالأول مشدد بتعيين القود والثاني فيه تخفيف بالتخيير بينه وبين الدية فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[2].

---

(١) أقوال العلماء في ذلك أن أحدهما مخطىء والثاني متعمد. أما المخطىء فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهلِهِ﴾ وقال تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾. وأما السنة فقول النبي ﷺ: «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان». وأجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه. وأما شريكه فقال أحمد عليه القصاص وحكي ذلك لأنه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص.

(٢) اجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا =

ومن ذلك، قول أبي حنيفة ومالك في إحدى روايتيه أن الولي إذا عفا عن القصاص عاد إلى الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول إلى المال إلا برضا الجاني مع قول الشافعي وأحمد أن له ذلك مطلقاً فالأول فيه تشديد على الولي والثاني فيه تخفيف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا عفت المرأة سقط القود مع قول مالك في إحدى روايتيه أنه لا مدخل للنساء في الدم ومع قوله في رواية أخرى أن للنساء مدخلاً في الدم كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عصبة ومعنى أن لهن مدخلاً أي في درجتي القود والدية معاً وقيل في القود دون العفو وقيل في العفو دون القود فالأول مخفف على الجاني والثاني فيه تشديد عليه والثالث كذلك بالشرط الذي ذكر فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن القصاص لا يؤخر إذا كان المستحق صغيراً أو مجنوناً مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه أنه يؤخر لأجلهما حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون فالأول مشدد على الجاني مخفف على المستحق والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن للأب أن يستوفي لولده الصغير سواء كان شريكاً له أم لا وسواء أكان في النفس أم في الطرف مع قول الشافعي وأحمد

= اجتمعت شروطه خلافاً قال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾. وقال تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾. وقال: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾. وقال تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾. وقال النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يقتل وإما أن يُفدى». متفق عليه. وفي لفظ: «فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا الدية أو يقتلوا». وقال عليه السلام: «العمد قود. إلى أن يعفو ولي المقتول». وفي لفظ: «من قتل عامداً فهو قود». رواه أبو داود. وفي لفظ رواه ابن ماجه: «من قتل عامداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل».

في أظهر روايتيه أنه ليس له أن يستوفيه له فالأول فيه تشديد على الجاني والثاني فيه تخفيف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك إذا قتل الواحد جماعة فليس عليه إلا القود ولا يجب عليه شيء آخر بعده مع قول الشافعي أنه إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقين الديات وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات ومع قول أحمد إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم ولا دية عليه وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها وإن طلبوا الدية كان لكل واحد الدية كاملة فالأول فيه تخفيف على الجاني والثاني فيه تشديد عليه والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان(1).

ومن ذلك قول أبي حنيفة إذا جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على آخر فقطع يده اليمنى وطلبا منه القصاص قطعت يده لهما وأخذ منه دية أخرى لهما مع قول مالك أنه تقطع يمينه بهما ولا دية عليه ومع قول الشافعي يقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثاني وإن كان قطع يديهما دفعة واحدة أقرع بينهما عند الشافعي كما في النفس وكذا إذا آشتبه الأمر مع قول أبي حنيفة أنهما إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وإن طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لو قتل متعمداً ثم مات سقط حق ولي الدم من القصاص والدية جميعاً مع قول الشافعي وأحمد أن الدية تبقى في

---

(1) يرد على أبي حنيفة بقول الرسول ـ ﷺ: «فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاره من القتل أو الدية.

تركته لأولياء[1] المقتول فالأول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يستوفى[2] القصاص إلا بالسيف سواء قتل به أم بغيره مع قول مالك والشافعي أنه يقتل بمثل ما قتل به وهو إحدى الروايتين عن أحمد فالأول فيه تخفيف وإحسان للقتل والثاني فيه تشديد لأنه ربما قتل بمثقل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبو حنيفة وأحمد أنه لو قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه أو قتل بكفر أو زنا أو ردة ثم لجأ إليه لم يقتل بالحرم ولكن يضيق عليه ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل مع قول مالك والشافعي أنه يقتل في الحرم فالأول فيه تخفيف على الجاني بتأخير القصاص عنه مدة والثاني فيه تشديد بعدم التأخير فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ودليل الثاني أن الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بدم. ودليل الأول شهود شدة حرمة الحرم الذي هو حضرة[3] اللّٰه الخاصة فيحمل هذا على حال الحاكم الذي غلبت عليه هيبة اللّٰه تعالى فانطوت فيها إقامة حدوده حرمة له ويحمل الثاني على الحاكم الذي لم تغلب عليه تلك الهيبة ورأى سرعة إقامة القصاص[4] أخمد[5] للفتنة من التأخير. واللّٰه تعالى أعلم.

---

(١) في (ب) بزيادة لفظ (وأقرباء).

(٢) في (ب) يتم بدلاً من (يستوفي).

(٣) سقط من (أ) (هو حضرة اللّٰه).

(٤) في (ب) الحد بدلاً من (القصاص).

(٥) في (أ) أحمد بدلاً من (أخمد) وهو تحريف.

كتاب الديات[1]

اتفق الأئمة على أن دية المسلم الحر الذكر مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا عدل إلى الدية وعلى أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص واتفق الأئمة على أنه ليس في هذه الجروح الخمسة مقدر شرعي وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتفسير هذه الخمسة معروف في كتب الفقه.

وأجمعوا على أن في كل واحدة من الخمس حكومة بعد الاندمال والحكومة أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً ثم يقدر له قيمة بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته بخلاف بقية الجروح الآتي بيانها في مسائل الخلاف كالموضحة التي توضح العظم والهاشمة التي تهشم العظم وتكسره إلى آخرها وأجمعوا على أن في الموضحة القصاص إن كان عمداً وعلى أن في المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل العظام خمسة عشر من الإبل وعلى أن في المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وكذلك انعقد الإجماع على أن في الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جوف البطن والصدر ونقرة النحر والجنب والخاصرة

---

(١) الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع: أما الكتاب فقول اللّه تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾.

وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنة والديات وقال فيه: «وإن في النفس مائة من الابل» رواه النسائي في سننه ومالك في موطئه، قال ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم، واجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

واتفقوا على أن العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن وعلى أن في العينين الدية كاملة وفي الأنف إذا جدع الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي مجموع الأسنان الدية وهي اثنتان وثلاثون سناً وعلى أن في كل سن خمسة أبعرة وفي اللحيين الدية وفي اللحى الواحدة إن بقيت الأخرى نصف الدية واستشكل المتولي من الشافعية وجوب الدية في اللحيين وقال لم يرد في ذلك خبر صحيح والقياس لا يقتضيه لأنه من العظام الداخلة كالترقوة والضلع وعلى أن في الأجفان الأربعة الدية في كل واحد ربع الدية إلا ما نقل عن مالك بأن فيها حكومة وأجمعوا على أن في كل يد نصف الدية وكذلك الأمر في الرجلين وكذلك أجمعوا على أن في اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي ذهاب العقل الدية وفي ذهاب السمع الدية وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة المسلمة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم واتفق الأئمة على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة الجاني وعلى أنها تجب عليه مؤجلة في ثلاث سنين هذا ما وجدته في هذا الباب من مسائل الإجماع والاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن دية المسلم الحر الذكر حالة مع قول أبي حنيفة إنها مؤجلة ثلاث سنين فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه[1] الأول تعظيم حرمة المسلم المجنى عليه ووجه الثاني تعظيم حرمة الجاني فإن المجنى عليه قد نفذت فيه الأقدار عند انتهاء أجله والجاني ترجى توبته والعفو عنه إذا أجلت الدية ثلاث سنين.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن دية شبه العمد مثل دية العمد المحصن[2] في كونها مثلثة مع قول مالك في إحدى روايتيه إنها مخمسة فالأول فيه تشديد بالتثليث والثاني فيه تخفيف بالتخميس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

---

(١) في (ب) حجة الأول بدلاً من (ووجه).

(٢) سقط من (ب) لفظ المحض.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أن دية الخطأ مخمسة عشرون جذعة[1] وعشرون حقة وعشرون بنت لبون[2] وعشرون ابن مخاض[3] وعشرون بنت مخاض وبذلك قال مالك والشافعي إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه يجوز أخذ الدنانير والدراهم في الديات مع وجود الإبل مع قول الشافعي أنه لا يجوز العدول عن الإبل إذا وجدت إلا بالتراضي فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر لا يخفى على الفطن لأن المقصود بالدية تعظيم حرمة ذلك المجنى عليه فإذا وجدنا الإبل كانت هي المقدمة وإلا فقيمتها يحصل بها الردع وتعظيم حرمة المجنى عليه وإنما قدرها الشارع بالإبل لكونها كانت أكثر أموالهم كما هو مشهور في كتب الفقه وكان مالك يقول الإبل أصل في الديات فإن فقدت أو شحَّ أولياء الجاني عدل إلى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ومبلغ الدية عند أبي حنيفة عشرة آلاف درهم وعند الثلاثة اثنا عشر ألف درهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن الدية لا تغلظ بالقتل في الحرم ولا بالقتل وهو محرم بالحج أو العمرة ولا هو في شهر حرام ولا بقتل ذي رحم محرم مع قول مالك إن الدية تغلظ في قتل الرجل ولده فقط وصفة التغليظ في كل مذهب

---

(١) الجذعة: بالكسر: القليل من المال، ومن الماء وبضم، والقطعة من الغنم، وطائفه من الليل ما دون النصف من أوله أو من آخره، ومجتمع الشجر.

(٢) ابن لبون ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة والأنثى ابنة لبون، لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن وهو نكرة ويعرف باللام فيقال ابن (اللبون).

(٣) المخاض: الحوامل من النوق واحدتها خلفه ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل إذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والأنثى ابنة مخاض لأنه فصل عن أمه وألحقت أمه بالمخاض سواء لقحت أو لم تلقح وابن مخاض نكرة فإن عرفته قلت ابن المخاض، وهو تعريف جنس. ولا يقال في جمعه إلا بنات مخاض وبنات لبون وبنات آوى.

المذكورة في كتب الفقه ومع قول الشافعي أنها تغلظ في الحرم وفي المحرم وفي الأشهر الحرم فالأول معظم حرمة المسلم على الحرم فإنه أعظم عند اللّٰه من الكعبة كما ورد والثاني معظم للولد أدباً مع اللّٰه تعالى حين نهى عنه بقوله ﴿ولا تقتلوا أولادكم﴾[1] ويقوله ﴿ولا يقتلن أولادهن﴾[2] والثالث كالأول فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة في الأذنين الدية مع قول مالك في رواية له إن فيهما حكومة فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول الأئمة الأربعة إن في العين القائمة التي لا يبصر بها واليد الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصي ولسان الأخرس والأصبع الزائدة والسن الزائدة أو السوداء حكومة مع قول الشافعي وأحمد في أظهر قوليه إن في المذكورات كلها الدية قال أحمد في كل ضلع بعير وفي الترقوة بعير وفي كل من الذراع والساعد والفخذ بعيران وقال الأئمة الثلاثة في ذلك حكومة فالأول من المسألة الأولى مخفف والثاني مشدد كما أن الأول من المسألة الثانية مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه أنه لو ضربه فأوضحه فذهب عقله فعليه دية للعقل ويدخل فيه أرسن الموضحة مع قول مالك وأحمد والشافعي في أرجح قوليه إن عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه أرسن الموضحة فالأول فيه تخفيف بدخول أرسن الموضحة في الدية والثاني فيه تشديد بعدم إدخال الأرسن المذكور فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[3]

---

(١) قال تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾. سورة الأنعام آية رقم ١٥١.

وقال تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ سورة الاسراء آية رقم ٣١.

(٢) هذا جزء من آية من سورة الممتحنة ١٢ وهي ﴿ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن﴾.

(٣) قد روي عن عمرو زيد ـ رضي اللّٰه عنهما وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي العقل والدية».

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو قلع سن من قد أثغر لا يجب عليه ضمان مع قول مالك والشافعي في أصح قوليه أنه يجب الضمان فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق ففيه حكومة مع قول الأئمة الثلاثة أن فيه دية كاملة فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك وأحمد أنه لو قلع عين أعور لزمه دية كاملة[1] مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه يلزمه نصف دية[2] فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد لو ضرب رجل رجلاً فأذهب شعر لحيته فلم تنبت أو ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه أو أهداب عينيه فلم يعد ففي ذلك الدية مع قول مالك والشافعي أن فيه حكومة فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو وطىء زوجته فأفضاها وليس مثلها يوطأ فلا ضمان عليه مع قول الشافعي ومالك في إحدى روايتيه إن عليه دية ومع قول مالك في أشهر روايتيه إن في ذلك حكومة فالأول مخفف لتولد ذلك من مأذون فيه في الجملة والثاني مشدد والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[3].

---

(١) حجة مالك وأحمد. أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فتكون إجماعاً.

(٢) حجة الامام الشافعي، وأبي حنيفة قول الرسول ـ ﷺ ـ «وفي العين خمسون من الإبل» وقول النبي ـ ﷺ «وفي العينين الدية».

(٣) أقوال العلماء: الكلام في هذه المسألة في فصلين أحدهما: في أصل وجوب الضمان. والثاني في قدره. أما الأول فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة =

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن دية اليهودي والنصراني كدية المسلم سواء في العمد والخطأ من غير فرق مع قول مالك إنها على النصف من دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق ومع قول الشافعي إنها ثلث دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق ومع قول أحمد إن كان للنصراني أو اليهودي عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم فإن قتله خطأ فنصف دية المسلم واختارها الخرقي وفي رواية له أنها نصف دية المسلم فالأول مشدد لظاهر قوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين﴾[1] إلى آخر النسق فإن اللّٰه تعالى لم ينسخها بآية أخرى في شريعتنا لا سيما وصاحبه لا يقول بجواز نسخ القرآن بالسنة والثاني فيه تشديد والثالث فيه تخفيف على الجاني والرابع مفصل في أحد شقيه تشديد للظاهر المتقدم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية للآخر كاملة مع قول أحمد في إحدى روايتيه إن على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وبه قال الشافعي ولم أجد للإمام أبي حنيفة في ذلك قولاً قال الثلاثة وفي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دية الآخر فالأول مشدد والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الجاني يدخل مع العاقلة فيؤدي معهم ويلزمه ما يلزم أحدهم وبه قال ابن القاسم[2] من أصحاب مالك مع قول غيرهما إن

= المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع لأنه جناية فيجب الضمان به.

الثاني: في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة وقال الشافعي: تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لأنه أتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع اسكتيها.

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٥.

(٢) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد اللّٰه ويعرف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم. تفقه بالامام مالك ونظرائه. مولده عام ١٣٢ هـ بمصر =

الجاني لا يدخل مع العاقلة ومع قول الشافعي إن اتسعت العاقلة إلى الدية لم يلزم الجاني شيء وإن لم تتسع لزمه ومع قول أحمد أنه لا يلزمه شيء سواء اتسعت العاقلة أم لم تتسع وعلى هذا إذا لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل ذلك إلى بيت المال فالأول فيه تشديد على الجاني والثاني مخفف والثالث مفصل فأحد شقي التفصيل فيه تخفيف والرابع مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الجاني في الأصل أولى بالغرامة من عاقلته لكونه هو الجاني ووجه الثاني أن العاقلة هي سبب تجريه على الجناية ولولا اعتقاده فيهم أنهم لا يسلمونه لأهل المجنى عليه لما تجرأ على الجناية ووجه الثالث رجوع ذلك إلى نظر الإمام في ردع العاقلة وزجرها فإن رأى شدة عتوها وشدة قوتها حملها الدية كاملة لتصير تمسك على يد من تعقله من الجناية خوفاً من أن يغرمها الإمام الدية كاملة وإن رأى ضعفها عن تحمل الدية وعدم عتوها وتجريها أشرك الجاني معهم في الدية ووجه الرابع أن العاقلة هي سبب تجريه على الجناية كما قلنا في توجيه قول أبي حنيفة. (وإيضاح ذلك) أن الجاني من قسم السفهاء عادة وتغريم المال عنده لا يردعه لهوانه عليه فكانت الدية كاملة على العاقلة لتمسك على يده ولولا ما ورد من كون الدية على العاقلة لكانت الدية لا تتعدى الجاني قياساً على بقية قواعد الشريعة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة إذا كان الجاني من أهل القرى ولم يتسع فالمصر التي تلي تلك القرى من سواده مع قول مالك والشافعي وأحمد لا مدخل لهم في الدية إلا إذا كانوا أقارب الجاني فالأول مشدد على أهل ديوانه وأهل سوقه وأهل بلده وعلى أهل المصر التي تلي تلك القرية التي فيها سكن الجاني والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن أهل الديوان ومن عطف

= وتوفي بها عام ١٩١ هـ له «المدونة» ط ستة عشر جزءاً وهي من أجل كتب المالكية. رواها عن الإمام مالك.

راجع وفيات الأعيان١: ٢٧٦ والانتقاء ٥٠ وحسن المحاضرة ١: ١٢١ والمكتبة الأزهرية١: ٤٠٣.

عليهم يسوؤهم ما يسوء الجاني غالباً ويسرهم ما يسره فكانوا كالعصبة في الحمية ووجه الثاني ضعف أهل ديوانه ومن بعدهم عن حمية العصبية والعاقلة فلا يلحقون بهم وسيأتي في باب قسم الفيء والغنيمة أن المراد بأهل الديوان هم كل من أثبت اسمه في ديوان الجند من المقاتلة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه يسوى بين العاقلة فيؤخذ[1] من ثلاثة دراهم إلى أربعة وأنه ليس فيما تحمله العاقلة من الدية تقدير ولا هو على قدر الطاقة والاجتهاد مع قول مالك وأحمد ليس هو بمقدر وإنما ذلك بحسب ما يسهل ولا يضر ومع قول الشافعي أنه يتقدر فيوضع على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص عن ذلك فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد من حيث التقدير فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه إن الغائب والحاضر من العاقلة سواء في تحمل الدية مع قول مالك إن الغائب لا يتحمل مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاوز[2] معهم فالأول مشدد والثاني مخفف بالشرط المذكور فيه[3] فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه إذا مال حائط الإنسان إلى طريق أو ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله فإن كان طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيهما أن عليه الضمان إن لم ينقضه[4] زاد مالك بشرط أن يشهد عليه بالامتناع عن النقض مع

---

(١) في (أ) بزيادة لفظ (من).

(٢) في (ب) مجاوز بدلاً من (مجاور).

(٣) سقط من (ب) جملة (بالشرط المذكور فيه).

(٤) سقط من (ب) جملة (إن لم ينقضه).

القدرة عليه ومع قول مالك في الرواية الأخرى أنه إن بلغ الخوف إلى حد لا يؤمن معه الإتلاف ضمن ما أتلفه سواء تقدم طلب أم لا؟ وسواء أشهد أم لا؟ ومع قول أحمد في الرواية الأخرى وأصحاب الشافعي في أصح الوجهين أنه لا يضمن فالأول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال ظاهر.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو صاح إنسان[1] على صبي أو معتوه وهما على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبي أو عقل البالغ فسقط أو بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينها[2] فزعاً أو زال عقلها فلا ضمان في شيء من ذلك جملة واحدة مع قول الشافعي إن على العاقلة الدية في ذلك كله إلا في حق البالغ الساقط فإنه لا ضمان على العاقلة فيه ومع قول أحمد أن الدية في ذلك كله على العاقلة وعلى الإمام في حق المستدعاة ومع قول مالك الدية في ذلك على العاقلة ما عدا المرأة فإنه لا دية فيها على أحد فالأول مخفف والثاني والرابع فيهما تشديد والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عدم المباشرة ووجه الثاني وما بعده التغريم بالسبب ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينها ميتاً ثم ماتت فلا ضمان عليه لأجل الجنين وعلى الذي ضربها دية كاملة مع قول الشافعي وأحمد إن في ذلك دية كاملة للجنين فالأول مخفف في ضمان الجنين مشدد في دية أمه والثاني مشدد في ضمان الجنين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو حفر بئراً في فناء داره ضمن ما هلك فيها ووجه الأول والثاني ظاهر.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو بسط باريةً في المسجد أو حفر بئراً

---

(١) سقط من (أ) لفظ (إنسان).

(٢) سقط من (ب) جنينها.

لمصلحته أو علق فيه قنديلاً فعطب بذلك إنسان فإن لم يأذن له الجيران في ذلك ضمن مع قول أحمد في أظهر روايتيه والشافعي في أحد قوليه أنه لا ضمان بخلاف ما لو بسط فيه الحصباء وزلق بذلك إنسان فإنه لا ضمان عليه بلا بخلاف فالأول فيه تشديد بالشرط المذكور فيه والثاني مع أحد شقي التفصيل مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أنه إذا لم يأذن له الجيران فما كان له الحفر ولا البسط تقديماً لحق الجيران المعينين على حقوق غير الجيران المبهمين ووجه الثاني كونه قصد بما فعله الخير بالأصالة فليس عليه ضمان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لو ترك في داره كلباً عقوراً[1] فدخل في داره إنسان وقد علم أن ثم كلباً عقوراً فعقره فلا ضمان عليه مطلقاً مع قول مالك إن عليه الضمان لكن بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور ومع قول أحمد في أظهر روايتيه أنه لا ضمان عليه فالأول والثالث مخفف والثاني فيه تشديد بالشرط المذكور فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر ويصح حمل الضمان على حال أهل الورع وكمال أهل الشفقة على المسلمين والثاني على من كان دون ذلك في الورع والشفقة والحمد لله رب العالمين.

---

(١) عقره: جرحه، وبابه ضرب فهو عقير، وهم عقْرى، كجريح وجرحى. وكلب عقور، والتعقير أكثر من العقر، وعقر البعير والفرس بالسيف فانعقر أي ضرب به قوائمه وبابه ضرب.

كتاب القسامة[1]

اتفق الأئمة على أن القسامة مشروعة إذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة أن السبب الموجب للقسامة وجود قتيل في موضع هو في حفظ قوم وحمايتهم كالمحلة والدار ومسجد المحلة والقرية والقتيل الذي تشرع فيه القسامة اسم لميت به أثر جراحة أو ضرب أو خنق فإن كان الدم يخرج من أنفه أو دبره فليس بقتيل بخلاف ما لو خرج الدم من أذنه أو عينه فهو قتيل تشرع فيه القسامة مع قول مالك إن السبب المعتبر في القسامة أن يقول المقتول دمي عند فلان عمداً ويكون المقتول بالغاً مسلماً حراً سواء كان فاسقاً أو عدلا ذكراً أو أنثى ويقوم لأولياء المقتول شاهد واحد واختلف أصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته

---

(١) القسامة: مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلفاً، والمراد بالقسامة ههنا الإيمان المكررة في دعوى القتل. قال القاضي: هي الايمان إذا كثرت على وجه المبالغة. قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال: زور وعدل ورضى، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف، والأصل في القسامة. ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي خيثمة ورافع بن خديج «أن محيض بن مسعود، وعبد اللّه بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد اللّه بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويض ومحيض الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم. فقال النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» .فقالوا أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» :قالوا: يا رسول اللّه قوم كفار ضلال. قال فوداه رسول اللّه ﷺ من قبله قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل. متفق عليه.

فشرطها ابن القاسم واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة ومن الأسباب الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول في مكان واحد خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماء ومع قول الشافعي السبب الموجب للقسامة اللوث وهو عنده قرينة تصدق المدعي بأن يرى قتيل في محلة أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة وشهادة العبد عنده لوث وكذا عبيد أو نساء أو صبيان أو فسقه أو كفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة الخاص والعام بأن فلانا قتل فلانا ومن اللوث وجود تلطخه بالدم أو بسلاح عند القتيل ومن اللوث أيضاً أن يزدحم الناس بموضع أو في باب فيوجد بينهم قتيل وكذا لو تقاتل صبيان والتحم الحرب بينهم وآنكشفوا عن قتيل فهو لوث[1] في حق الصف الآخر ومع قول أحمد لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول وبين المدعى عليه لوث واختلفت الرواية عنه في اللوث فروى عنه العداوة الظاهرة في حق الصف الآخر والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء وكما بين أهل البغي وأهل العدل وهذا قول عامة أصحابه وأما دعوى المقتول أن فلانا قتلني فلا يكون لوثاً إلا عند مالك فإذا وجد المقتضى للقسامة عند كل واحد من هؤلاء الأئمة حلف المدعون على قاتله خمسين يميناً وآستحقوا دمه إذا كان القتل عمداً عند مالك وأحمد وأما عند الشافعي فالجديد من مذهبه أنهم يستحقون دية مغلظة انتهى كلام الأئمة في بيان السبب الموجب للقسامة فتأمل فيه تجد بعضهم يشدد في الأخذ بدم المقتول وبعضهم يخفف في الأخذ بدمه ويكتفي بالدية أخذاً بالاحتياط لدم المتهم بالقتل لا يخرجون عن ذلك فإن الذي مات قد انتهى أجله وقضى ما كتب عليه والحي يرجى له الخير والمساعدة

---

(١) اللوث: هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء، وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله.

على قيام شعائر[1] الدين فمن اشترط العدالة والذكورة في الشاهد فقد راعى حق الحي وحرمته ومن لم يشترط ذلك فقد راعى حق الميت وحرمته والله أعلم.

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد أنه يبدأ بأيمان المدعين للقسامة لا بأيمان المدعى عليهم فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء مع قول أبي حنيفة أنه لا يشرع[2] اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم فإذا لم يعينوا شخصاً بعينه يدعون عليه حلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ممن يختارهم المدعون فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإن لم يكونوا خمسين كررت اليمين فإن نكلت الإيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة[3] ويلزم المدعى عليه اليمين بالله عزّ وجلّ أنه ما قتل ويبرأ فالأول فيه تخفيف من حيث عدم تخصيص القسامة بالمدعى عليهم والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه البداءة بإيمان المدعي للقسامة ظاهر لأنهم هم الذين يطلبون أخذ الثأر ووجه كون اليمين لا تشرع إلا على المدعى عليهم كونهم هم المتهمين بالقتل فيحلفون لتبرأ ساحتهم.

ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في أشهر القولين أن الأولياء إذا كانوا جماعة قسمت الإيمان بينهم بالحساب على حسب الإرث مع قول أبي حنيفة أن الإيمان تكرر عليهم بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة فالأول فيه تخفيف على الأولياء والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين لا يخفى على الفطن[4] ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن القسامة تثبت في العبيد مع قول مالك في إحدى روايتيه أنها لا تثبت فيهم فالأول مشدد والثاني

(١) سقط من (ب) كلمة (شعائر).

(٢) في (ب) لا يقام بدلاً من (يشرع).

(٣) في (ب) البلدة بدلاً من (المحلة).

(٤) الفطنة: كالفهم. تقول فطن للشيء يفطن بالضم فطنته وفطن بالكسر فطنة أيضاً وفطانة وفطانة بفتح الفاء فيهما ورجل فطن بكسر الطاء وضمها.

مخفف فـرجع الأمـر إلى مرتبتي الميـزان ووجه الأول حرمة الآدمي المسلم من حيث هي ووجه الثاني أن حرمة العبيد تنقص عن مثل ذلك لإلحاقهم بالأموال في كون السيد له بيعهم وشراؤهم كيف شاء بخـلاف الأحرار فـإن الشارع نهى عن بيـع الحر وأكل ثمنه بياناً لتعظيم حرمته عند اللّه تعالى.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة وأحمد أن إيمـان النساء لا تسمـع في القسـامـة مطلقاً لا في عمد ولا في خطأ مع قول الشـافعي تسمع مـطلقاً في العمـد والخطأ وأنهن في القسامة كالرجال ومع قول مالك أن أيمانهن تسمع في الخطأ دون العمد فالأول مخفف على النساء مشدد على المتهوم والثاني عكسه والثالث مفصل فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان، وتوجيه الأقوال ظاهر واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

باب كفارة القتل(١)

اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا لم يكن المقتول ذمياً ولا عبداً وعلى أن كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدم قول أبي حنيفة أنه لا يشترط الإيمان في كفارة الظهار وغيره لعدم حمله المطلق على المقيد هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور مع قول مالك لا تجب كفارة في قتل الذمي فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان(٢) ووجه الأول العمل بوصية رسول اللّه ﷺ على الذمي في توعد من ظلمه بأن يكون ﷺ حجيجه يوم القيامة في نحو قوله «من ظلم ذمياً كنت حجيجه يوم

---

(١) الأصل في كفارة القتل قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ - الآية وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو انثى وتجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس، كحفر البئر ونصب السكين، وشهادة الزور.

(٢) حجة أبي حنيفة قول اللّه تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ لأنه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر، ولأنه مؤمن فأشبه الحر وهم يقولون: مفهوم الآية: أن لا كفارة في غير المؤمن.

ويؤيد ما يقوله أبو حنيفة قول اللّه تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ والذمي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب، ولأنه آدمي مقتول ظلماً فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم.

القيامة» انتهى فإذا كان هذا فيمن ظلمه ولو بأخذ درهم أو بكلمة في عرضه مثلاً فكيف بمن قتله بغير حق وأما وجوب الكفارة في قتل العبد المسلم فلدخولها في وصيته ﷺ في حال احتضاره بقوله: «الصلاة وما ملكت أيمانكم» وقد ورد أن الوصية على الأرقاء من أواخر ما تكلم به رسول الله ﷺ وهو محتضر فصار يقول ذلك بتكلف لا يكاد لسانه يبينها كما ورد ومن وصى عليه رسول الله ﷺ هذه الوصية وهو ﷺ محتضر وجب احترامه كل الاحترام ومن جملة احترامه وجوب الكفارة في قتله ووجه الثاني في قتل الذمي الذي حمل وصية رسول الله ﷺ على أهل الذمة على فعل أمور مخصوصة كأخذ ماله بغير حق وكالوفاء بذمته بغير الكفارة كتكفينه ودفنه إذا مات ونحو ذلك دون وجوب الكفارة فإنه مراق الدم في الجملة من حيث كفره بالله وتكذيبه لرسول الله ﷺ.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه لا تجب الكفارة في قتل العمد مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنها تجب فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الشارع شدد في أمر القاتل عمداً بالقتل أو الدية إذا عفا الأولياء عن قتله إلى الدية فلا يزاد على ذلك ووجه الثاني أن العامد أغلظ اثماً ممن كان قتله خطأ فكانت الكفارة به أليق مما كان قتله خطأ ويكون قول من قال لا تجب الكفارة على الغالب من عدم تعمد القتل كما قالوا في سجود السهو أنه يسن السجود لمن ترك ذلك البعض عمداً وقالوا قولهم باب سجود السهو إنما هو جرى على الغالب فلكل مجتهد مدرك وملحظ.

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد تجب الكفارة على الكافر إذا قتل مسلماً خطأ مع قول أبي حنيفة ومالك أنه لا تجب عليه كفارة فالأول مشدد على الكافرين حيث تغريمه الكفارة والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول التغليظ على الكافر كما أشرنا إليه بالتغريم من حيث عدم تحفظه في حق المسلم ووجه الثاني أن الكفارة طهرة للقاتل دافعة عنه وقوع العذاب به

والكافر ليس بأهل لذلك لأنه لا يطهر إلا بحرقه بالنار[1] يوم القيامة فكيف يطهر بالكفارة.

وقد سمعت شيخنا شيخ الإسلام زكريا[2] رحمه الله تعالى يقول حيث وردت الكفارة فلا بد أن تكون بسبب ذنب وقع العبد فيه فتكون الكفارة كالترس المانع من وقوع الأذى بالعبد كما ورد فيمن زنى أن إيمانه يرتفع فيصير على الزاني كالظلة فيمنع من وقوع العذاب به وكان هذا من جملة أخذ الإيمان بيد صاحبه إذا وقع في محظور انتهى.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه تجب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتلا مع قول أبي حنيفة أنه لا تجب عليهما كفارة[3] فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول نسبتهما إلى قلة التحفظ في الجملة فلو خوف الولي الصبي من القتل أو ضبط المجنون بالقيد والغل لما كانا قدرا على قتل أحد عادة مع كون المجنون ربما تعاطى أسباب الجنون بأكله طعاماً لا يناسب مزاجه مثلاً فكان تغريمه الكفارة من باب المؤاخذة بالسبب عند من يقول به من الأئمة وسمعت سيدي عبد القادر الدشطوطي رحمه الله تعالى يقول: إذا قتل

---

(١) قال تعالى في حق آل فرعون من الكفار: ﴿النار يعرضون عليها غدواً وعشياً ويوم تقوم الساعةُ ادخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾. سورة غافر آية رقم ٤٦.

(٢) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري المصري الشافعي، أبو يحيى شيخ الاسلام. قاض مفسر من حفاظ الحديث ولد في سنيكة بشرقية مصر عام ٨٣٣ هـ وتعلم في القاهرة وكف بصره سنة ٩٠٦ هـ له تصانيف كثيرة منها «فتح الرحمن ط في التفسير، وتحفة الباري على صحيح البخاري توفي عام ٩٢٦ هـ رحمه الله.

راجع الكواكب السائرة ١ :١٩٦ وخطط مبارك ١٢ : ٦٢.

(٣) يرد على أبي حنيفة أنه حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب.

وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما.

المجذوب أحداً لم يقتل به كالمجنون بل أولى لأن المجذوب[1] لم يتسبب في جذبه بل جذبته الأقدار الإلهية إلى حضرة الحق تعالى بعنف لشدة تعففه بما كان فيه من المعاصي أو الغفلات وأما المجنون فربما تعاطى السبب باستعماله طعاماً ما لا يناسب مزاجه فزال به عقله انتهى ووجه قول أبي حنيفة أنه لا يجب على الصبي والمجنون كفارة خروج المجنون عن التكليف وعدم بلوغ الصبي سن التكليف. فلم يؤاخذا بفعلهما وسمعت سيدي علياً الخواص رحمه الله تعالى يقول ما أخرج أحد عن قاعدة الشرع والتكليف ولو صبياً ومجنوناً فإن أفعالهما من قسم المباح وهو أحد الأحكام الخمسة انتهى.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليه وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يجزىء الإطعام في كفارة قتل الخطأ مع قول الشافعي وأحمد في الروايتين الأخريين عنهما أنه يجزىء فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[2] ووجه الأول النظر إلى عظم حرمة المؤمن فخص الكفارة بما هو أعلى قيمة غالباً من الإطعام ووجه الثاني القياس على الكفارة في بقية الأبواب ولكن الشارع لم يتعرض لمنع الإطعام.

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أنه تجب الكفارة على القاتل بالسبب كمن تعدى بحفر بئر ونصب سكين ووضع حجر في الطريق مع قول أبي حنيفة أنها لا تجب مطلقاً وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية في ذلك فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول إلحاق السبب بالمباشرة ووجه الثاني عدم إلحاقه به والله تعالى أعلم.

---

(١) المجذوب: من اصطفاه الحق لنفسه، واصطفاه بحضرة أنسه، واطلعه بجناب قدسه، ففاز بجميع المقامات والمراتب بلا كلفة المكاسب والمتاعب.

راجع التعريفات للجرجاني ص ١٧٨.

(٢) وجهة نظر أبي حنيفة والشافعي. أن الطعام لم يذكره الله تعالى ولو وجب لذكره. ووجهة نظر الآخرين وان لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فقياس عليه.

كتاب حكم السحر والساحر[1]

أجمع الأئمة على تحريم السحر وهو عزائم ورقي وعقد تؤثر في الأبدان والنفوس والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجه قال إمام الحرمين ولا يظهر السحر إلا على يد فاسق كما لا تظهر الكرامة إلا على يد ولي وذلك مستفاد من إجماع الأمة وقال مالك السحر زندقة وإذا قال رجل أنا أحسن السحر قتل ولم تقبل توبته وقال الثوري: إتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير وتعليمها حرام بالنص الصريح وقال ابن قدامة الحنبلي حكم الكاهن والضرب بالرمل عند أحمد أن يحبسا حتى يموتا أو يقتلا قال وأما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن وأنهم يطيعونه فذكره

---

(١) السحر: عقد ورقي وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له. وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخييل لأن اللّه تعالى قال: ﴿يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى﴾ وأصحاب أحمد بن حنبل يقولون هو حقيقة قال تعالى: ﴿قل أعوذ برب الفلق * من شر ما خلق * ومن شر غاسق إذا وقب * ومن شر النفاثات في العقد﴾ يعني السحر والسواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر اللّه تعالى بالاستعاذة منه. وقال تعالى: ﴿يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت﴾ إلى قوله: ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾. وروت عائشة رضي اللّه عنها أن النبي ﷺ سحر حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله وأنه قال لها ذات يوم «أشعرت أن اللّه تعالى أفتاني فيما استفتيته..؟ أنه أتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وجع الرجل..؟ قال: مطبوب قال: من طبه..؟ قال: لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطه في جف طلعه ذكر في بئر ذي أروان». ذكره البخاري وغيره. جف الطلعة: وعاؤها، والمشاطة: الشعر الذي يخرج منه شعر الرأس أو غيره إذا مشط.

أصحابنا في السحرة وروي أن أحمد توقف فيهما قال وسئل سعيد بن المسيب عن الرجل يوجد عنده من يداويه فقال إنما نهى اللّٰه عما يضر ولم ينه عما ينفع إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل وهذا يدل على أن فاعل ذلك لا يكفر ولا يقتل انتهى. واختلف الأئمة فيمن يتعلم السحر ويعلمه هل يكفر بذلك فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يكفر بذلك ومن أصحاب أبي حنيفة من قال: إن تعلمه ليجتنبه لم يكفر وإن تعلمه معتقداً جوازه أو معتقداً أنه ينفعه كفر وإن اعتقد أن الشياطين تفعل للساحر ما يشاء فهو كافر وقال الشافعي من تعلم السحر قلنا له صف لنا سحرك فإن وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر وإن وصف ما لا يوجب الكفر فلا يكفر إلا إن اعتقد إباحة السحر وهل للسحر حقيقة قال الأئمة الثلاثة نعم وقال أبو حنيفة لا حقيقة له ولا لتأثيره في الجسم وبه قال أبو جعفر الاستراباذي[1] من الشافعية هذا ما وجدته عن الأئمة في هذا الباب من مسائل الإجماع. من كلامهم في حد السحر وحقيقته وأما حكم الساحر فقال مالك وأحمد إنه يقتل بمجرد تعلمه واستعماله فإذا قتل سحره قتل عند الأئمة الثلاثة وقال أبو حنيفة لا يقتل بمجرد قتله بسحره وإنما يقتل إذا تكرر ذلك منه وروي عنه أنه قال لا يقتل حتى يقر أنه قتل إنساناً بعينه فالأول الذي هو قول مالك وأحمد مشدد وكذلك قول الثلاثة أنه يقتل إذا قتل بسحره والثاني الذي هو قول أبي حنيفة فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[2].

---

(١) هو حسن بن محمد بن شُرفشاه الحسين الاستراباذي، ركن الدين، عالم الموصل في عصره، توفي بها عام ٧١٥ هـ من كتبه شرح مختصر ابن الحاجب وشرح الحاوي الصغير في فقه الشافعية للقزويني.

راجع ابن الوردي ٢: ٢٦٣، والنجوم الزاهرة: ٩: ٢٣١، وهدية العارفين ١: ٢٨٣.

(٢) روى جندب بن عبد اللّٰه عن النبي ﷺ أنه قال: «حد الساحر ضربه بالسيف» قال ابن المنذر رواه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف. وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر=

ووجه القولين راجع لاجتهاد المجتهد فإن أدى اجتهاده إلى قتل الساحر بمجرد تعلمه السحر واستعماله قتله وإلا تركه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الساحر يقتل حداداً مع قول الشافعي إنه يقتل قصاصاً فالأول مشدد والثاني مخفف ووجه الأول قول الأئمة إن المغلب في السحر حق اللّه ووجه الثاني أن المغلب حق الخلق فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول أبي حنيفة في المشهور عنه ومالك وأحمد في أظهر روايتيه لا تقبل توبة الساحر ولا تسمع بل يقتل كالزنديق مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى إنه تقبل توبته فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول قول بعض الأئمة إن السحر لا يصح إلا من كافر لأن الأرواح التي تعينه على القتل قد أخذ أكابرها عليها العهود أنها لا تعين ساحراً إلا ان خرج من دين الإسلام ويؤيد ذلك ما قصه اللّه تعالى عن هاروت وماروت أنهما لا يعلمان أحد السحر حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر ووجه القول الثاني أنه ليس الساحر بأعظم في الإثم من الكافر وقد قبل اللّه تعالى ويصح أن يكون الحكم في القولين راجعاً إلى اجتهاد المجتهد فإن رأى بقاءه أشد ضرراً على المسلمين من قتله قتله ولم يقبل توبته وإلا قبل توبته وتركه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الساحر من أهل الكتاب لا يقتل[1] مع قول أبي حنيفة أنه يقتل كما يقتل الساحر المسلم فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وحكم ذلك راجع للإمام الأعظم أو نائبه.

ومن ذلك قول مالك والشافعي أن حكم الساحرة من النساء حكم

= فقتلنا ثلاث سواحر في يوم. وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي رووه.

(١) حجة الأئمة الثلاثة: أن لبيد بن الأعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله، ولأن الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به والأخبار وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي.

الساحر من الرجال[1] مع قول أبي حنيفة أن المرأة الساحرة تحبس ولا تقتل فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين راجع إلى اجتهاد المجتهد أو رأى الإمام الأعظم أو نائبه والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) حجتهم في ذلك أن الفساد الذي يقع من السحر بفعل الرجل يقع مثله بفعل المرأة، وأن حفصة أم المؤمنين قتلت جارية لها سحرتها.

كتاب الحدود السبعة المترتبة على الجنايات

وهي الردة والبغي والزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر إذا علمت ذلك فأقول وبالله التوفيق.

باب الردة[1]

وهي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل وقد اتفق الأئمة على أن من ارتد عن الإسلام وجب قتله وعلى أن قتل الزنديق واجب وهو الذي يُسير الكفر ويتظاهر بالإسلام وعلى أنه إذا ارتدَّ أهل بلد قوتلوا وصارت أموالهم غنيمة هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما آختلفوا فيه فمن ذلك قول الإمام أبي حنيفة أن المرتد يتحتم قتله في الحال ولا يتوقف على استتابته وإذا استتيب فلم يتب لم يمهل إلا إن طلب الإمهال فيمهل ثلاثاً ومن أصحابه من قال إنه يمهل وإن لم يطلب هو الإمهال وقال مالك تجب استتابته فإن تاب في الحال قبلت توبته وإن لم يتب أمهل ثلاثاً لعله يتوب فإن تاب وإلا قتل وقال الشافعي في أظهر قوليه تجب استتابته ولا يمهل بل يقتل في الحال إذا أصر على ردته وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة وآختلفت الروايات عنه في وجوب الإمهال وحكي عن الحسن البصري أن المرتد لا يستتاب ولا يجب قتله في الحال قال عطاء إن كان على الإسلام وآرتد فإنه لا يستتاب وإن كان كافراً ثم أسلم ثم ارتد فإنه

---

(١) المرتد هو الراجع عن دين الإسلام الى الكفر قال اللّه تعالى ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾. وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه». وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد. وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعا.

يستتاب وحكي عن الثوري أنه يستتاب أبداً فقول أبي حنيفة والشافعي مشدد إلا في الإمهال عند أبي حنيفة وقول أصحاب أبي حنيفة فيه تخفيف وقول مالك كذلك من حيث الإمهال ووجوب الاستتابة وكذلك إحدى الروايتين عن أحمد وقول الحسن مخفف وقول عطاء فيه تفصيل وقول الثوري فيه تخفيف من حيث أنه يستتاب أبداً ولا يقتل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الأقوال كلها ظاهر[1]، ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن حكم المرتدة حكم المرتد من الرجال مع قول الإمام أبي حنيفة إن المرأة تحبس ولا تقتل فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول قوله ﷺ «من بدّل دينه فاقتلوه»[1] بجعل مَنْ شاملة للذكر والأنثى ووجه الثاني جعل مَنْ خاصة بالرجل وأيضاً فإن المرأة لا تظهر في دين الإسلام كبير خلل بردتها ولا تحارب عن دين الكفر إذا ارتدت بخلاف الرجل.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أشهر روايتيه وهو الظاهر من مذهب مالك أنه تصح ردة الصبي المميز وهي الرواية الأخرى عن أحمد فالأول مشدد على الصبي في صحة ردته والثاني مخفف عنه بعدم صحتها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول مراعاة حكم الأرواح كما راعاه الحق تعالى يوم ألست بربكم

---

(١) العلماء الذين قالوا لا يستتاب اعتمدوا على قول الرسول ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». ولم يذكر استتابه. وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال: ما هذا..؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود. قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله. قال إجلس. قال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل». متفق عليه ولم يذكر استتابة، والذين قالوا يستتاب حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارىء عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر: هل كان من معربة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد إسلامه. فقال: ما فعلتم به..؟ قال: قربناه فضربنا عنقه فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني.

ووجه الثاني مراعاة حكم الأرواح مع الأجسام معاً لأن ذلك هو مناط التكليف فلكل منهما وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي في الأصح من خمسة أوجه أن توبة الزنديق تقبل مع قول مالك وأحمد وأبي حنيفة في الرواية الأخرى أنه يقتل ولا يستتاب فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول إلحاقه بالكافر الأصلي ووجه الثاني عدم إلحاقه به لكونه ذاق طعم الإسلام في الجملة ظاهراً بخلاف الكافر المطلق والله تعالى أعلم.

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة لو آرتد أهل بلد لم تصر دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط ظهور أحكام الكفر وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالأمان الأصلي وأن تكون متاخمة لدار الحرب مع قول مالك إن بظهور أحكام الكفر في بلد تصير دار حرب وهو مذهب الشافعي وأحمد فالأول فيه تخفيف بالشروط التي ذكرها والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه إذا ارتد أهل بلد لا يجوز أن تغنم ذراريهم التي حدثت منهم بعد الردة ولا يسترقون بل يجرون على الإسلام إلى أن يبلغوا فإن لم يسلموا حبسوا وتعهدهم الحاكم بالضرب جذباً إلى الإسلام وأما ذراري ذراريهم فيسترقون وقال أحمد تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم وقال الشافعي في أصح القولين أنهم لا يسترقون فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم.

باب حكم البغاة[1]

اتفق الأئمة على أن الإمامة فرض وأنه لا بد للمسلمين من إمام يقيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين وعلى أنه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في جميع الدنيا إمامان لا متفقان ولا مفترقان وعلى أن الأئمة من قريش وأنها جائزة في جميع آحاد قريش وأن للإمام أن يستخلف وأنه لا خلاف في جواز ذلك للإمام أبي بكر الصديق وعلى أن الإمامة لا تجوز لامرأته ولا كافر ولا صبي لم يبلغ ولا مجنون وعلى أن الإمام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية وعلى أن أحكام الإمام وأحكام من ولاه نافذة وعلى أنه إذا خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وإن كان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح للإمام قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر اللّه تعالى فإذا فاءوا كف عنهم وعلى أن ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذمي يلزم أهل العدل أو يحتسبوا به وأن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي لا ضمان فيه هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق.

---

(١) الأصل في هذا الباب قول اللّه سبحانه وتعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر اللّه﴾، إلى قوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾. وروى عبد اللّه بن عمر قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم وروى عرفجة قال: قال رسول الله ﷺ: .. «ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان». وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا اللّه وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ وروى عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أنه لا يجوز أن يتبع مدبرهم ولا أن يذفف على جريحهم[1] مع قول أبي حنيفة بجواز ذلك ما دامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب رد إليهم فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان، ووجه القولين ظاهر لا يخفى على الفطِن.

ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد الراجح وأحمد في إحدى روايتيه أن ما يتلفه أهل البغي على أهل العدل في حال القتال من نفس أو مال لا يضمن مع قول الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى أنه يضمن فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ووجه الأول طلب تأليف أهل البغي لطاعة الإمام العادل بالإحسان إليهْم بعدم تضمينهم ما أتلفوه ووجه الثاني طلب أهل العدل إظهار كلمتهم على أهل البغي لتقوم هيبتهم في قلوبهم فلا يتجرأوا بعد ذلك على البغي فلكل من القولين وجه صحيح واللّٰه تعالى أعلم.

---

(١) اعتمد الامام مالك والشافعي على ما روي عن علي - رضي اللّه عنه - يوم الجمل أنه قال: لا يذفف على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب ومن أغلق باباً أو بابه فهو آمن ولا يتبع مدبر. وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبد اللّه بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغي على أمتي. .؟» فقلت اللّٰه ورسوله أعلم. فقال: «لا يتبع مدبرهم ولا يحاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم»

باب الزنا[1]

اتفق الأئمة على أن الزنا فاحشة عظيمة توجب الحد وأنه يختلف باختلاف الزناة لأن الزاني تارة يكون بكراً وتارة يكون ثيباً وهو المحصن واتفقوا أيضاً على على أن من شرائط الإحصان الحرية والبلوغ والعقل وأن يكون قد تزوج تزوجاً صحيحاً ودخل بالزوجة وهذه الشروط الخمسة مجمع عليها واتفقوا على أن من كملت فيه شرائط الإحصان ثم زنا بامرأة قد كملت فيها شرائط الإحصان بأن كانت حرة بالغة عاقلة مدخولاً بها في نكاح صحيح وهي مسلمة فهما زانيان محصنان عليهما الرجم حتى يموتا وعلى أن البكرين الحرين إذا زنيا فعليهما الجلد كل واحد منهما مائة جلدة وعلى أن العبد والأمة إذا زنيا لا يكمل حدهما وأن حد كل منهما خمسون جلدة وأنه لا فرق بين الذكر والأنثى منهم وأنهما لا يرجمان بل يجلدان سواء أحصنا أم لم يحصنا خلافاً لبعض أهل الظاهر كما سيأتي في مسائل الخلاف واتفق الأئمة كلهم على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد أربعة رجال عدول به مع كونهم يعرفون حقيقة الزنا واتفقوا أيضاً على تحريم اللواط

---

(١) الزنا: حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾. وقال الله تعالى: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾ وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم. . ؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قال قلت ثم أي. . ؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» - قال قلت ثم أي. . ؟ قال: «أن تزني بحليلة جارك». أخرجه البخاري ومسلم.

وأنه من الفواحش العظام[1] وأنه أفحش من الزنا وعلى أن البينة على اللواط لا تكون إلا أربعة كشهود الزنا إلا أبا حنيفة فإنه أثبتها بشاهدين واتفقوا على أنه إذا عقد على محرم من الرضاع أو النسب فالعقد باطل واتفق الأئمة على أنه لو آستأجر امرأة ليزني بها ففعل فعليه الحد إلا ما يحكى عن أبي حنيفة من قوله لا حد عليه واتفقوا على أن شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة عليهم الحد إلا في قول للشافعي وعلى أنه لو شهد اثنان أنه زنا بها مطاوعة وآخران أنه زنا بها مكرهة فلا حد على واحد منهما وكذلك اتفقوا على أن الشهادة في القذف والزنا أو شرب الخمر تسمع في الحال واتفق الأئمة على أنه لا يجوز للرجل وطء جارية زوجته ولو أذنت له في ذلك هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن من شروط الإحصان الإسلام فيحد الذمي عندهما فالأول مخفف على الذمي والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الرجم تطهير والذمي ليس من أهل التطهير بل لا يطهر إلا بحرقه بالنار ووجه الثاني تخفيف العذاب عليه في الآخرة إذا حدّ في دار الدنيا من حيث أنه مخاطب بفروع الشريعة لا سيما إن تحاكم الذمي إلينا.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنه لو زنا بكرا ثم زنا محصناً لا يجمع عليه الجلد قبل الرجم وإنما الواجب الرجم خاصة مع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه يجمع عليه الجلد قبل الرجم فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولعل ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام ويصح حمل الأول على من حصل عنده شدة ندم على ما وقع فيه والثاني على من لم يحصل له ندم فيكون ذلك أبلغ في تطهيره.

---

(١) قال تعالى: ﴿ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين * إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون﴾. وقال النبي ﷺ: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط».

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة أن الزاني إذا كان مملوكاً وقد تزوج ودخل بها في نكاح صحيح لا يرجم مع قول أبي ثور أنه يرجم فالأول مخفف عنه والثاني مشدد ووجه الأول نقص المملوك عن درجة الحر في القدرة على رد شهوته المحرمة عادة فلا يلحق به ووجه الثاني إلحاقه به فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الزانيين الحرين البكرين يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب عاماً كما قال به أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاووس مع قول أبي حنيفة لا يضم النفي إلى الجلد وجوباً بل التغريب راجع إلى رأي الإمام فإن رأى في التغريب مصلحة غربهما على قدر ما يرى وعن مالك أنه يجب تغريب الزاني دون الزانية وهي أن ينفى سنةً إلى غير بلده فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف وقول مالك في الرواية الثانية عنه مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1] ووجه الأول تقبيح الزنا في عيد الزاني ورحمته بغيبته عن المكان الذي حصل له منه الأذى بالتعيير كلما رآه أهل بلده وحارته ووجه الرواية الثانية لمالك أن المرأة الغالب عليها جلوسها في قعر بيتها وخبائها وقل من يعرفها حتى يعيرها بما وقعت فيه بخلاف الرجل الغالب عليه مخالطة الناس في الحرف والصنائع والمساجد وغير ذلك فكل من رآه تذكر واقعته وازدراه

---

(١) اعتمد الأئمة الثلاثة على قول الرسول ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام». وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما الى رسول الله - ﷺ - فقال أحدهما إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وإنني افتديت منه بمائة شاة ووليدة. فسألت رجالاً من أهل العلم - فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام. والرجم على امرأة هذا فقال رسول الله - ﷺ -«والذي نفسي بيده لأقضين بينكما الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام». وجلد ابنه مائة وغربه عاماً وأما حجة الامام مالك أن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو التغريب بمحرم أو بغير محرم ولا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم»، ولأن تغريبها بغير محرم اغراء لها وتضييع وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد به الشرع

فيحصل له الأذى ولمن غيره الإثم وبما قررناه يعلم توجيه قول أبي حنيفة في قوله: إن ذلك راجع إلى رأي الإمام فإن رأيه يشمل ضم التغريب إلى الجلد وتركه.

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة إن العبد والأمة إذا زنيا لا يرجمان بل يجلدان سواء أحصنا أم لم يحصنا وقال ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير أنهما إن لم يحصنا فلا يحدان أصلا وإذا أحصنا فحدهما خمسون جلدة وذهب بعض الناس كما قاله القاضي عبد الوهاب في العيون إلى أنهما كالأحرار سواء فإن أحصنا كان حدهما الرجم وإن لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون وذهب داود إلى أن جلد العبد مائة والأمة خمسون وذهب أبو ثور إلى أن حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة فالأول فيه تخفيف والثاني وهو كلام ابن عباس ومن معه مفصل والثالث وهو قول بعض الناس وكذلك قول أبي ثور الذي هو الخامس مشدد والرابع فيه تشديد على العبد دون الأمة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال ظاهراً لأقوال داود فإن وجهه أن الذكر أجرأ على الزنا من الأمة لزيادة ما عندها من الحياء عادة على ما عند الذكر ولذلك قدرت على إخفاء محبتها للجماع مع أنها تزيد على الذكر في الشهوة بسبعين ضعفاً والله أعلم[1].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن لا يجب التغريب في زنا العبد والأمة مع قول الشافعي في أصح القولين أنه يغرب نصف عام فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول دناءة نسب العبد فلا يتأثر

---

(١) ما ذهب إليه ابن عباس يؤيده قول الله تعالى ﴿فإذا أُحْصِنَّ فإن أتَيْنَ بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات.

وحجة الأئمة الأربعة قول الرسول ﷺ عن أبي هريرة وزيد بن خالد. قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير». متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن. وهو حجة على ابن عباس وموافقيه.

بالعار كل ذلك التأثر كالأحرار ووجه الثاني أنه على النصف من الحر في ذلك وفي كثير من الأحكام وسمعت شيخ الإسلام زكريا رحمه اللّٰه يقول العار يعظم بشرف النسب ويخفف بدناءة النسب ا هـ.[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه إذا وجدت شرائط الإحصان في أحد الزوجين دون الآخر لا يثبت الإحصان لواحد منهما مع قول مالك والشافعي أنه يثبت لمن وجدت شرائط الإحصان فيه فإن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الإحصان والرجم على من يثبت له قالوا وصورة وجود الإحصان في أحد الزوجين دون الآخر أن يطأ زوجته المجنونة أو يطأ البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء أو يطأ الحر أمة متزوجة فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميـزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لا يثبت الإحصان لليهودي إذا زنا وهو محصن ولا يرجم لأن عندهما لا يتصور الإحصان في حقه لاشتراطهما الإسلام في الإحصان ولكن يجلد عند أبي حنيفة ويعاقبه الإمام عند مالك بحسب اجتهاده مع قول الشافعي وأحمد هو محصن يرجم لأن الإسلام عندهما ليس بشرط في الإحصان كما مر فالأول فيه تخفيف عن اليهودي والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي أن المرأة العاقلة إذا مكنت مجنوناً من نفسها فوطئها أو زنى عاقل بمجنونة وجب الحد على العاقل منهما مع قول أبي حنيفة يجب الحد على العاقل دون العاقلة فالأول مشدد على المرأة والثاني مخفف

---

(١) حجة الأئمة الثلاثة حديث علي رضي اللّٰه عنه أنه قال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن ومن لم يحصن فإن أمة لرسول اللّٰه ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها. وأما حجة الثوري في التغريب فهو الآية قال تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فدك.

عليها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الحكم دائر مع العقل مطلقاً ووجه الثاني لا يعرفه إلا من أشرف على مقام أبي حنيفة رضي اللّٰه عنه في مقام الاستنباط.

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أنه لو رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها وهو يظنها زوجته ثم بانت الموطوءة أجنبية فلا حدّ على الظان والأعمى[1] مع قول أبي حنيفة أن عليهما الحد فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول قيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء في الجملة ووجه الثاني أن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها زوجته وقد يكون الظان والأعمى حاذقاً فطناً لا يخفى عليه حال زوجته من غيرها فأراد الإمام أبو حنيفة سد الباب شفقة على دين الأمة لئلا يتجرأ أحد على مثل ذلك الفعل عمدا ويزعم أنه لا حد عليه لدعواه الظن بأنها زوجته والحال أنه كاذب بل بلغني وقوع مثل ذلك من بعض الفسقة مع امرأة جاءته زائرة باتفاق بينهما على ذلك فنسأل اللّٰه العافية.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه يشترط العدد في الإقرار بالزنا وأنه لا يثبت إلا بإقراره بذلك أربع مرات على نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً مع قول الشافعي أنه يثبت بإقراره مرة واحدة فالأول فيه تخفيف على الزاني بعدم إقامة الحد عليه إذا لم يقر بذلك أربع مرات على نفسه مع كونه بالغا عاقلاً والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول طلب التثبت في إقامة الحدود فإن اللّٰه تعالى يحب بقاء العالم أكثر من ذهابه كما أشار إليه قوله تعالى:

---

(١) حجة من قال ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابته غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بها.

﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾[1] أي وآترك القتل ووجه الثاني بعد كذب الإنسان على نفسه واعترافه بما يوجب الجلد أو الرجم فإن ذلك لا يقع إلا من أهل اليقين والإيمان الكامل وقليل ما هم فلما رأيناه شهد على نفسه بالزنا حملناه على كمال الإيمان بالعذاب يوم القيامة وأنه ما طلب التطهير بإقامة الحد عليه إلا لتحققه في نفسه أنه وقع في الزنا والله أعلم.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الشهود الأربعة إذا لم يشهدوا بالزنا في مجلس واحد فهم قذفة وعليهم الحد إذا شهدوا في مجالس متفرقة مع قول الشافعي أنه لا بأس بتفريقهم وقبول أقوالهم فالأول فيه تخفيف على الزاني بعدم ثبوت الزنا في حقه إذا لم يجتمعوا حال شهادتهم في مجلس واحد والثاني مشدد عليه ووجه الأول طلب التثبت في إقامة الحد ووجه الثاني المبادرة إلى التطهير إذا كمل النصاب ولو في مجالس بحسب اجتهاد الحاكم وما يراه من الحظ الأوفر والمصلحة للمسلمين[2].

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في صفة المجلس الواحد هو أن يجيء الشهود مجتمعين فإن جاءوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد فإنهم قذفة يحدون لفقد الشرط من مجيئهم مجتمعين مع قول الشافعي ليس ذلك بشرط في مجيئهم ولا اجتماعهم بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحدا بعد واحد وجب الحد ومع قول أحمد المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة فإذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين فالأول

---

(١) سورة الأنفال آية رقم ٦١.

(٢) حجة الامام الشافعي قول الله تعالى ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ ولم يذكر المجلس وقال تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت﴾.

وحجة الأئمة الثلاثة: أن أبا بكر ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات.

مشدد في الشهادة مخفف على من اتهم بالزنا والثاني عكسه والثالث قريب منه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه ذلك كله ظاهر وبعضه يعلم من المسألة قبله، ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو أقر بالزنا ثم رجع عنه قبل رجوعه وسقط الحد مع قول مالك أنه لا يقبل رجوعه في الزنا ولا في السرقة ولا في الشرب إلا أن يرجع فتشهد بينة بعذرتها في صورة الزنا فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1] ووجه الأول العمل بحديث «ادرأوا الحدود بالشبهات» ووجه الثاني عمل قائله بحديث لا عذر لمن أقر أن ثبت كونه حديثاً ووجه الاستثناء في قول مالك أن الشهادة بعذرتها تورث شبهة عند الحاكم.

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أن اللواط يوجب الحد مع قول أبي حنيفة أنه يعزر في أول مرة فإن تكرر منه قتل فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف من حيث اشتراط التكرير حتى يقتل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول ما ورد في الكتاب والسنة من تغليظ عقوبة اللّه لفاعله ووجه الثاني أن وطء الذكر ليس فيه اختلاط أنساب ولا يغار الناس على الذكر ويتجرأون على قتل اللائط كما يغارون على الحرائر إذا زنا أحد بهن وشدة العقوبات تابعة في الغالب لعظم الفساد في الوجود وجوّز بعض الحنفية أن يعزَّر بإلقائه من شاهق وإن أدى إلى موته[2].

---

(١) حجة من قال يقام عليه الحد. أن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه، وروي أنه قال: ردوني إلى رسول اللّه ﷺ فإن قومي هم عروني من نفسي وأخبروني أن رسول اللّه ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود. ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق.

وحجة الآخرين: أن ماعزاً هرب فذكر للنبي ـ ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب اللّه عليه. .؟»

(٢) حجة الشافعي في إقامة الحد قول النبي ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ «فارجموا الأعلى والأسفل».

ومن ذلك قول مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه أن حد اللواط الرجم بكل حال ثيباً كان أو بكراً مع قول الشافعي في أرجح قوليه وأحمد في إحدى روايتيه أن حده كحد الزنا فيفرق فيه بين البكر والثيب فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد فالأول مشدد والثاني فيه نوع تخفيف على البكر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأقوال كلها ظاهر لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الراجح من أقواله أن من أتى بهيمة يعزر وهي الرواية التي اختارها الخرقي من أقوال أحمد مع قول مالك في الرواية الأخرى عنه والشافعي في أحد أقواله أنه يحد ويختلف بالبكارة والثيوبة والقول الثالث للشافعي أنه يقتل بكراً[1] كان أو ثيباً فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولعل هذه الأحكام تختلف باختلاف أحوال الناس في الدين والورع كمالاً ونقصاً شباباً وكهولةً فيخفف على الأراذل والشباب بالتعزير فقط ويشدد على أشراف الناس والكهول بالحد أو القتل على قاعدة كل من عظمت مرتبته عظمت صغيرته.

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن كانت البهيمة الموطوءة تؤكل ذبحت وإلا فلا وهو الراجح عند أصحاب الشافعي من عدة أوجه مع قول مالك أنها لا تذبح بحال ومع قول أحمد أنها تذبح سواء كانت له أو لغيره وسواء كانت مما يؤكل لحمها أم مما لا يؤكل وعلى الواطىء قيمتها لصاحبها فالأول فيه تشديد بذبحها والثاني مخفف فيه والثالث مشدد فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه من قال تذبح خيفة العار على صاحب البهيمة وعلى الفاعل فيها فإن الناس كلما رأوها تذكروا ذلك الأمر ووجه من قال لا تذبح عدم ورود شيء صحيح في الأمر بذبحها.

---

(١) اعتمد الشافعي في إقراره القتل على ما روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة..؟ قال: «لا يقال هذه وهذه»، وقيل: لئلا تلد خلقاً مشوهاً، وقيل: لئلا تؤكل. وإليها أشار ابن عباس في تعليله.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة أنه لا يجـوز للواطىء الأكل منهـا إن كانت مما تؤكل مع قول مالك أنه يجوز له ولغيره الأكل منها ومع قول أحمد لا يأكل منها هو ولا غيره ومع قول أصحاب الشافعي في أصح الوجهين أنها تؤكل مطلقاً لفقد ما يقتضي التحريم فالأول مشدد والثاني والرابع مخففان على الفاعل وغيـره والثالث مشدد عليهما فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلـك قول مـالك والشـافعي وأحمد لـو عقد عـلى محـرم من نسب أو رضاع أو على معتدة من غيره ثم وطىء في هذا العقد عالماً بالتحريم وجب عليـه الحد مع قـول أبي حنيفة أنـه يعزر فقط فـالأول مشدد والثـاني فيه تخفيف فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على أهل الدين والمروءة والورع والثاني على أراذل الناس كما مر نظيره[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيـه أنه لا يحد بوطء أمتـه المزوجـة مع قـول أحمد في الـرواية الأخـرى أنه يحـد فالأول فيـه تخفيف لشبهة الملك والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصـح حمل الأول على من خاف الزنا من شدة الغلمة[2] والثاني على من لم يخف ذلك فيشدد عليه لتكلفه في الوطء الحرام بعد أن نقل حقه إلى الشخص الذي زوجهـا له من غير قوة غلمة ولا داعية.

---

(١) القائلون بالتعزير اعتمدوا على ما رواه أبو نصر المروذي باسنـاده عن عبيد بـن فضيلة قـال: رفع إلى عمـر بن الخطاب امـرأة تزوجت في عـدتها فقـال هل علمتـها..؟ فقال: لا. قـال لو علمتـها لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فـرق بينهما وروى أبو بكـر باسنـاده عن خلاس قـال رفع الى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجهـا الآخر مـائة جلدة، فـإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلها.

(٢) غلم: كفرح غلماً وغُلْمِه بالضم. واغتلم غُلب شهوة وهـو غَلِم «ككتف وسكيت ومنديـل. وهي غَلِمَـة ومغتلمة وغلِّيمـة ومغلمـة ومغلـم وغِلِيـم وأغلمـه الشيء. والغلمة: شهـوة الضِّراب. غلم البعير كفرح، واغتلم هاج من ذلك.

راجع ترتيب القاموس المحيط جـ٣ ص ٤١٣.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو شهد اثنان أنه زنا بها في هذه الزاوية واثنان على أنه زنا بها في زاوية أخرى قبلت هذه الشهادة ووجب الحد مع قول مالك والشافعي لا تقبل ولا يجب الحد فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على من قامت القرائن على عدم خوفه من اللّه فلم يدرأ عنه الحد بشبهة اختلاف الشهود في محل وقوع الزنا بخلاف من يخاف اللّه تعالى الذي حملنا القول الثاني عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

وسمعت شيخ الإسلام زكريا رحمه اللّه تعالى يقول ليس اللوم على من يحد المتهم وإنما اللوم على المتهم الذي فرط في حفظ ظاهره عن الوقوع في الرذائل حتى صار الناس يقبلون إضافتها إليه ولو أنه كان حفظ ظاهره عن ذلك لما قبل الناس إضافة شيء من النقائص إليه بل كانوا يبرئونه من ذلك ويجيبون عنه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة[1] أن الشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر تسمع بعد مضي زمان طويل من الواقعة مع قول أبي حنيفة أنها لا تسمع بعد تطاول المدة إلا إذا كان للشهود عذر كبعدهم عن الإمام فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن ذلك حق لم يثبت لنا ما يبطله وقد تكون الفتنة لم تخمد إلى ذلك الوقت الذي يقام الحد فيه ووجه الثاني أن الفتنة قد تكون خمدت فتتحرك الحمية الجاهلية والنفس فيتولد من ذلك الفتنة الشديدة كما أن الشارب كذلك قد يكون وقع له توبة صالحة[2].

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو أقر بالزنا على نفسه بعد مدة سمع إقراره

---

(١) حجة الأئمة الثلاثة: أنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد طول الزمان كسائر الحقوق. والتأخير يجوز أن يكون لعذر، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً.

(٢) حجة الإمام أبي حنيفة. ما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته، فإنما هم شهود ضغن، ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

ولا يسمع في إقراره بشرب الخمر بعد مدة مع قول الأئمة الثلاثة أن إقراره يسمع في الكل فالأول فيه تفصيل والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه القول الأول من أحد شقي التفصيل أنه لم يعرض لنا ما يبطله ووجه الشق الثاني منه في عدم قبول إقراره بالخمر أنه حق يتعلق بالله وحده بخلاف الزنا والقذف فلذلك قال الإمام أبو حنيفة في شرب الخمر إنه لا يسمع منه ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه إذا حكم الحاكم بشهادة ثم بان فسق الشهود أو بانوا عبيداً أو كفاراً فلا ضمان عليه مع قول مالك أنه إن قامت البينة على فسقهم ضمن لتفريطه ومع قول الشافعي أنه يضمن ما حصل من أثر الضرب فالأول مخفف والثاني مفصل وكذلك الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أحد قوليهما أن ما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص ويخطىء فيه فارشه على بيت المال مع قول مالك أنه هدر ومع قول الشافعي وأحمد في القول الآخر لهما أنه على عاقلة الإمام فالأول فيه تخفيف والثاني مخفف والثالث مشدد على العاقلة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة ظاهر. ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو وطىء جارية زوجته بإذن زوجته له في ذلك فإن قال ظننت أنها حلت لي بالإذن فلا حد عليه وإن قال علمت التحريم حد مع قول مالك والشافعي أنه يحد وإن كان ثيباً رجم ومع قول أحمد يجلد مائة جلدة فالأول فيه تخفيف من جهة وتشديد من جهة أخرى والثاني مشدد والثالث متوسط فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول العذر بالجهل بالتحريم في الشق الأول منه ووجه الثاني عدم عذره بمثل ذلك لندرة خفاء تحريمه على كل من خالط أهل الإسلام إذ الوطء لا يباح إلا بملك أو عقد ووجه الثالث أنه أمر مشتبه بين العلم والجهل فكان فيه الجلد[1].

---

(١) حكى النخعي أنه يعزر ولا حد عليه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها. وعن عمر=

ومن ذلك قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد أن للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمته إذا قامت البينة عنده أو أقر بين يديه لا فرق في ذلك بين الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك وأما السرقة فقال مالك وأحمد ليس للسيد القطع وقال أصحاب الشافعي للسيد ذلك في أصح الوجهين لإطلاق الخبر ومنهم من قطع به وقال أبو حنيفة ليس للسيد إقامة[1] الحد في الكل بل يرده إلى الإمام فإن كانت الأمة مزوجة فقال أبو حنيفة وأحمد ليس للسيد حدها بحال بل هو للإمام أو نائبه وقال مالك والشافعي للسيد فعل ذلك بكل حال فالأول فيه تخفيف على السيد في إقامة الحد على رقيقه والثاني فيه تشديد من حيث منع السيد من إقامة الحد في رقيقه في القطع وفيه تخفيف من حيث إباحة ذلك له والثالث مشدد على السيد والأول من المسألة الثانية في الأمة المزوجة مشدد على السيد والثاني منها مخفف عليه فرجع الأمر في المسألتين إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول في المسألة الأولى كون العبد معدودا من مال السيد فله تفويت المنفعة فيه على إيثار الحق لله عز وجل ووجه الثاني كون إقامة الحدود بالأصالة منصب الإمام الأعظم فكان مقدما في ذلك على السيد لكونه أتم نظراً منه غالباً وإنما جعل الشارع إقامة الحدود إلى الإمام الأعظم دون كل من قدر على إقامتها من المتغلبة ونحوهم دفعاً للفساد في الأرض لغلبة عدم قدرة الرعية على رد نفوسهم عن تنفيذ غضبهم في بعضهم بعضاً حمية جاهلية لا نصرة للإسلام والشريعة

= وعلي وعطاء وقتادة والشافعي ومالك أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له أو لم تحلها.

(١) حجة القائلين بأن للسيد أن يقيم الحد على عبده ما رواه الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم روى ذلك سعيد في سننه. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها. فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبيعها ولو بضفير» وعن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». رواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان.

بخلاف الإمام الأعظم أو نائبه ليس له غرض عند أحد دون أحد غالباً ويقدر على أن ينفذ غضبه في غيره ولا عكس فإذا قتل الإمام شخصاً ولو ظلماً لا يقدر عصبته أن يقتلوا الإمام لأجله عادة وقد رأيت شخصاً قتل أخوه فقتل قاتله فرجع أهل المقتول الثاني فقتلوا الأخ وأولاد عمه فبلغ القتيل ثلاثين رجلاً ولو أن القتل كان على يد الإمام ما قتل أحد زائد على القاتل الأول فعلم أن السيد لا يخاف من إقامته الحد على رقيقه فتنة فهو كالإمام لعدم قدرة عصبة العبد على قتل سيده عادة أو قطع يده أو ضربه فافهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه أنه إذا ظهر بالمرأة[1] الحرة حمل ولا زوج لها وكذلك الأمه التي لا يعرف لها زوج وتقول أكرهت أو وطئت بشبهة فلا يجب عليها حد مع قول مالك أنها تحد إذا كانت مقيمة ليست بغريبة ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب إلا أن يظهر أثر ذلك كمجيئها مستغيثة، وشبه ذلك مما يظهر به صدقها فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عدم تحققنا منها ما يوجب الحد لاحتمال أنها وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها فحملت من ذلك الوطء وقد روى البيهقي أن امرأة لا زوج لها أتي بها إلى عمر بن الخطاب حين وجدوها حاملاً فقال عمر للحاضرين الذي عندي أن هذه ما هي من أهل التهمة ثم استفهمها عن شأنها فقالت يا أمير المؤمنين إني امرأة أرعى الغنم وإذا دخلت في صلاتي فربما غلب عليّ الخشوع فأغيب عن إحساس فربما أتاني أحد من العتاة فغشيني من غير علمي فقال لها عمر رضي الله عنه وذلك ظني بك ودرأ عنها الحد انتهى.

---

(١) الذين يقولون لاحد. يعتمدون على ما رواه عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد. رواه الأثرم. قال وأتى عمر بامرأة قد زنت فقالت: إني كنت نائمة فلم استيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها، ولأن هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. ولا فرق بين الاكراه بالالجاء وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الاكراه بالتهديد بالقتل.

وقـد حكيت ذلك لـزوجتي الصالحـة أم عبد الـرحمن فقالت إن الـولـد لا يتخلق إلا من ماء الرجل والمرأة معا وإذا كانت غائبة العقـل فلا شعـور لها بلذة جماع ذلك الـرجل حتى يخـرج ماؤهـا وتخلق الولـد من ماء واحـد من خصائص عيسى عليه الصلاة والسـلام قالت والـذي عندي أنها شعـرت بوطء الـرجل لهـا فخرج ماؤها ولكن استحيت من الناس فأورث ذلك شبهة عند عمـر فدرأ الحـد عنها إلا أنه سلم لها قولها مطلقاً فقلت لها: وقـد تكون هـذه المرأة احتلمت بعـد نزع الرجل منها فاختلط منيها بمنيه الباقي في رحمهـا فخلق من ذلك الـولد أو إنها كانت من ورثة أم عيسى في هذا المقام فكما قام نفـخ الملك في ذيل قميص مـريم مقـام ماء الـزوج كذلـك قام مقـام نفخ ملك أو شيـطان في ذيل هـذه المرأة مـاء الزوج أو السيد عادة فقالت هذا بعيد انتهى.

وأما وجه قول مالك الذي هو مقابل وجه الأئمة الثلاثة أنها تحد فهو لعدم إبدائها شبهة يدرأ بها الحد عنها عنده فاعلم ذلك والحمد لله رب العالمين.

باب حد القذف[1]

اتفق الأئمة على أن الحر البالغ العاقل المسلم المختار إذا قذف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً لم يحد في زنا في سالف الزمان أو قذف حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير متلاعنة لم تحد في زنا بصريح الزنا أو كان في غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه إقامة حد القذف لزمه ثمانون جلدة وأنه لا يزاد على ثمانين وعلى أن حد العبد في القذف نصف حد الحروية قال كافة العلماء خلافاً للأوزاعي فإنه قال حد العبد كحد الحر وكذلك اتفقوا على أن الحر لا يحد في قذف عبده وبه قال كافة الفقهاء خلافاً لداود فيما حكى عنه أنه قال قاذف العبد والأمة يحد.

واتفقوا على أن القاذف إذا أتى ببينة على ما ذكر سقط عنه بها الحد.

وكذلك اتفقوا على أن القاذف إذا لم يتب لم تقبل له شهادة هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في المشهور عنه أنه لو

---

(١) القذف: هو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الأمة، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾. وقال سبحانه ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾. وأما السنة فقول النبي ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات». قالوا وما هن يا رسول الله. قال «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات». متفق عليه.

قذف جماعة حُدّ حَدا واحداً سواء قذفهم معاً أو مرتباً بكلمة أو بكلمتين أو بكلمات مع قول الشافعي في أحد قوليه أنه يحد لكل واحد حداً ومع قول أحمد في أشهر الروايتين عنه أنه إن قذفهم بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد أو بكلمات فلكل واحد حد والثاني من روايتي أحمد أنهم إن طلبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حداً فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل وكذلك ما بعده فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ولكل من هذه الأقوال وجه لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن التعريض لا يوجب الحد وإن نوى به القذف[1] مع قول مالك إنه يوجب الحد[2] على الإطلاق ومع قول الشافعي أنه إن نوى به القذف وفسره به وجب الحد مع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه يوجب الحد على الإطلاق والرواية الأخرى كمذهب الشافعي فالأول مخفف على القاذف والثاني مشدد عليه والثالث مفصل وكذلك إحدى روايتي أحمد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول خفة أمر التعريض في الأذى عادة وهو خاص بأصحاب الرعونات النفسانية أو الأكابر الذين لا يراعون الخلق من الأولياء رضي اللّٰه تعالى عنهم ووجه الثاني ثقله على غالب الناس وهو خاص بالأكابر من أهل الدنيا الذين يراعون ناموسهم عند الخلق ومنه يعلم توجيه قول الشافعي وأحمد ويصح أن يقال وجه الأول أن قائل ذلك لا يخلو من قصد أحد بذلك في نفسه فنأخذ له حقه منه وإن كنا لا نعلم عينه تطهيراً لذلك القاذف وقد كان عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه يضرب الحد في التعريض وإذا قال القاذف لم أرد أحداً معيناً بذلك يقول له عمر وركه على من شئت ووجه الثاني أن قذف غير

---

(١) حجة الإمام أبي حنيفة ما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره.

(٢) وحجة الامام مالك أن عمر شاور أصحابه في الذي قال لصاحبه. ما أنا بزان ولا أمي بزانية فقالوا: قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرضّ بصاحبه فجلده الحد.

المعين لا يحصل به كبير أذى للناس لأن كل واحد يقول المراد بذلك غيري.

ومن ذلك قول مالك أنه لو قال لعربي يا نبطي أو يا رومي أو يا بربري أو لفارسي يا رومي أو لرومي يا فارسي ولم يكن في بلده من هذه صفته كان عليه الحد مع قول الأئمة الثلاثة أنه لا حد عليه[1] فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول سد باب الأذى جملة لما فيه من رائحة الطعن في نسبه ورمى والدته بالزنا ووجه الثاني ندرة فهم القذف من مثل ذلك اللفظ والنادر لا حكم له غالباً.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن حد القذف حق لله تعالى فليس للمقذوف أن يسقط ولا أن يبرىء منه وإن مات لم يورث عنه مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه أنه حق للمقذوف فلا يستوفى إلا بمطالبته وأن له إسقاطه وأن يبرىء منه وأنه يورث عنه وبه قال مالك في المشهور عنه إلا أنه قال متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط فالأول فيه تشديد على القاذف والثاني فيه تخفيف عليه ووجه قول مالك في صورة الرفع إلى السلطان ما ورد في الصحيح من وجوب الحكم بإقامة الحد إذا رفع إليه وتحريم قبول الشفاعة في إسقاطه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وسمعت شيخ الإسلام زكريا رحمه[2] الله تعالى يقول: كل شيء وقع فيه العبد من المعاصي فله وجهان: وجه إلى حق الله تعالى من حيث تعدى ذلك العاصي حدودا[3] الله ووجه إلى العبد فإذا أبرأ العبد من حقه برىء وبقي حق الله تعالى والعبد فيه تحت مشيئة الله تعالى إن شاء عذبه

---

(١) حجة الأئمة الثلاثة أنه يحتمل أنه نبطي أو رومي أو بربري اللسان أو الطبع فلا حد عليه وعليه التعزيز.
وحجة الامام مالك ما روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا أوتى برجل يقول أن كنانة ليست من قريش إلا جلدته».

(٢) سبق الترجمة له في كلمة وافية من هذا الجزء.

(٣) قال تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون﴾ سورة البقرة آية رقم ١٨٧.

وإن شاء عفا عنه قال وليس لنا حق في الوجود إلا وهو مركب من فعل العبد وإرادة الحق وليس لنا حق متمحض لله تعالى أو غير متمحض إلا وللعبد مدخل فيه قال وقد أجمع القوم على أن وقوع انتقام الربوبية لا يكون إلا لحق الخلق وإلا فالربوبية لا تنتقم لنفسها لكونها فاعلة في الحقيقة وخالقة لذلك الفعل انتهى وكان عبد الله بن عباس ومحمد بن سيرين[1] وغيرهما إذا وقع أحد في عرضهم وطلب منهم أن يحللوه يقولون له إن الله تعالى حرم أعراض المؤمنين فلا نبيحها ونحللها لك ولكن غفر الله لك يا أخي والله تعالى أعلم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن حد القذف لا يورث ولكنه يسقط بموت المقذوف مع قول مالك والشافعي أنه يورث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه لأصحاب الشافعي أحدهما جميع الورثة من الرجال والنساء والثاني ذوو الأنساب فخرج منه الزوجان والثالث العصبات دون النساء فالأول مخفف على القاذف بكونه ليس للورثة وغيرهم المطالبة به والثاني فيه تشديد عليه ووجه الوجه الأول فيمن يرثه القياس على الأموال ووجه الوجه الثاني أن الزوجين يصح افتراقهما أو إبدال كل واحد غير صاحبه ويصير يخرج من عليه وينسى الأول ولا هكذا القرابة من النسب ووجه الثالث من الأوجه شدة ارتباط العصبة ببعضهم بعضا فكانوا أشد تعلقا وارتباطاً بالمقذوف من مطلق الورثة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي من أشراف الكتاب ولد عام ٣٣ هـ بالبصرة، وتوفي بها عام ١١٠ هـ اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا استكتبه أنس بن مالك بفارس وكان أبوه مولى لأنس ينسب له كتاب تعبير الرؤيا.
راجع تهذيب التهذيب ٩: ٢١٤، ووفيات الأعيان ١: ٤٥٣.

باب السرقة[1]

أجمع الأئمة على أن الحرز معتبر في وجوب القطع واتفقوا على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاب فعلى كل واحد منهم القطع واتفقوا على أنه إذا سرق قطعت يده اليمنى فإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى.

واتفقوا على أن العين المسروقة يجب ردها إن كانت باقية وعلى أن الوالدين وإن علوا لا يقطعون بسرقة مال أولادهم وعلى أن من كسر صنماً من ذهب لا ضمان عليه. وعلى أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله قطع وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الأطراف فإنه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم ثم إن عاد فسرق ثانياً فوجب عليه القطع انه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ثم يحسم وأنه إذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه أن يقطع ما بعده هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة نصاب السرقة دينار أو

---

(١) السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع، ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك وفي السرقة قطع والأصل فيه الكتب والسنة والاجماع. أما الكتاب: فقول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾. وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». وقال النبي ﷺ «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه». متفق عليها. وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.

عشرة دراهم أو قيمة أحدهما مع قول مالك وأحمد في أظهر روايتيه أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم ومع قول الشافعي هو ربع دينار من الدراهم وغيرها فالأول مخفف في القطع مشدد في قدر النصاب والثاني مخفف في أمر النصاب مشدد في أمر القطع وكذلك قول الشافعي فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الثلاثة راجع للخلاف في ثمن المجنّ الذي ورد أنه يقطع في ثمنه فعند أبي حنيفة أن ثمنه كان ديناراً وعند مالك وأحمد والشافعي أنه كان ربع دينار فكل حاكم له القطع بما قاله إمامه ولا يخفى أن أشد أقوال الأئمة في هذه المسألة ورعا في حرمة المؤمن إذا سرق قول الإمام أبي حنيفة كما أن أشدهم ورعا في حرمة الأموال قول بقية الأئمة (وحاصل الأمر) أن من الأئمة من راعى حرمة الدماء ومنهم من راعى حرمة الأموال[1].

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة إن صفة الحرز الذي يقطع من سرق منه هو أن يكون حرز الشيء من الأموال فكل ما كان حرز الشيء منها كان حرزاً لجميعها مع قول الأئمة الثلاثة أنه يختلف باختلاف الأموال والعرف[2] معتبر في ذلك فالأول مشدد في أمر الحرز من حيث أنه جعل حرز الذهب مثلاً كحرز غيره من الأمتعة الخسيسة كما أنه أيضاً مشدد في القطع والثاني قد تبع العرف في ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن حرمة مال المسلم أو غيره لا فرق بين قليله وكثيره فما كان حرز الدرهم نقرة فهو حرز لإردب من الذهب ووجه الثاني اتباع العرف في الحرز وإلا فأين مكان حرز آلة الحرث من حرز الذهب والحرير وقد قال تعالى لمحمد ﷺ ﴿**خذ العفو وأمر بالعرف**﴾[3] يعني

---

(١) قال الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج يقطع في القليل والكثير لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ قال: «لعن الله السارق ـ يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده». متفق عليه. ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير.

(٢) الحرز: ما عد حرزاً في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه ذلك إلى أهل العرف، لأنه لا طريق الى معرفته إلا من جهته فيرجع إليه.

(٣) سورة الأعراف آية رقم ١٩٩.

إذا لم يوح إليك في معرفة مقدار شيء فرده إلى العرف واعمل بالعرف فيه فصار العرف من توابع الشرع على هذا والعرف هو كل ما تعارفه الناس بينهم مع موافقته لقواعد الشريعة فليس هو من قسم القانون خلافاً لبعضهم.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجب القطع فيما يسرع فساده إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة مع قول أبي حنيفة أنه لا قطع فيه[1] وإن بلغت قيمته نصاباً فالأول مشدد في القطع والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الاحتياط لبراءة الذمة من حقوق الخلق ووجه الثاني الاحتياط في قطع عضو المسلم.

فلا يقطع فيما تسرع استحالته عادة بخلاف النقود والثياب ونحو ذلك مما ينتفع به مع بقاء عيشه فإنه أشد في الحرمة لا سيما إذا كان الطعام في أيام الرخاء فإن أمره يخف عن النفوس أكثر من أيام الغلاء ومن ذلك يعلم توجيه قول فإن سرقة الطعام أيام الغلاء ربما تكون أشد على صاحبه من الذهب والجوهر.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن من سرق ثمراً معلقاً على شجر ولم يكن محرزاً بحرز وجب عليه قيمته[2] مع قول أحمد تجب قيمته مرتين فالأول مخفف بوجوب القيمة الواحدة والثاني مشدد بوجوب قيمتين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول مراعاة حرمة السارق ووجه الثاني مراعاة حرمة المال فلكل وجه والأمر في مثل ذلك راجع للإمام أو نائبه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن جاحد العارية يقطع إذا بلغت قيمة ذلك

---

(١) سقطت من (ب) كلمة (فيه).

(٢) روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال «لا قطع في ثمر ولا كثر». الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل. أخرجه أبو داود وابن ماجه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبرته فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع».

نصاباً مع قول أبي حنيفة أنه لا يقطع ولو بلغت قيمته نصاباً فالأول مشدد في القطع والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن جعل العارية عنده كجعلها في حرز بجامع أنه استأمنه على حفظها فكان جحده لها كفتح الحرز وأخذها لا سيما ما ورد في الحديث من أنها مضمونة ووجه الثاني أن المعير هو المفرط في إعارته من لا يؤمن منه الجحد فلما استأمنه أولا كان من المعروف عدم قطعه ثانياً إذا عرضت له الخيانة[1].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن جاحد الوديعة لا يقطع مع قول أحمد أنه يقطع فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيهها يعلم من توجيه العارية قبله.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا قطعْ على جماعة اشتركوا في سرقة نصاب مع قول مالك أنهم إن كانوا لا يحتاجون إلى تعاون عليه قطعوا وإن كانوا مما لا يمكن الانفراد بحمله فقولان لأصحابه فالأول مخفف على السارقين والثاني فيه تفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول مراعاة عظمة عضو الآدمي وتحقير أمر الدنيا ووجه الثاني من شقي التفصيل عكسه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما وأخذ المتاع وناوله لآخر وهو خارج الحرز أو رمى به إليه فأخذه فعلى الداخل

---

(١) اعتمد الأئمة الثلاثة على ما روي عن عائشة رضي اللّٰه عنها أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «ألا أراك تكلمني في حد من حدود اللّٰه تعالى»؟ ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ سرقت لقطعت يدها». متفق عليه والذين قالوا بعدم القطع اعتمدوا على حديث رسول اللّٰه ﷺ «لا قطع على الخائن» والجاحد غير سارق وإنما هو خائن ما شبه جاحد الوديعة والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه».

القطع دون الخارج مع قول أبي حنيفة أنه لا قطع على واحد منهما فالأول مشدد على الداخل في القطع والثاني مخفف عليه وعلى الخارج فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الداخل هو السارق حقيقة والخارج كالوديع ووجه الثاني عدم استقلال واحد منهما بالنقب والإخراج اللذين لا تكمل السرقة إلا بهما جميعاً عرفاً فلذلك كان لا قطع على واحد منهما تعظيماً لحرمتهما واحتقاراً لأمر الدنيا.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لو اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقون شيئاً ولا أعانوا في الإخراج وجب القطع على الجماعة كلهم مع قول مالك والشافعي أنه لا يقطع إلا من أخرج فالأول مشدد على من ساعد في النقب ولم يخرج ولم يعن والثاني فيه تخفيف على الداخل الذي لم يخرج المتاع فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين يعلم من المسائل التي مضت.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو نقب شخصان حرزاً ودخل أحدهما وقرب المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز فلا قطع عليهما مع قول مالك إن الذي أخرجه يقطع قولاً[1] واحداً وفي الذي قربه لأصحابه قولان ومع قول الشافعي في أصح قوليه أنه يقطع المخرج خاصة[2] ومع قول أحمد عليهما القطع جميعاً فالأول مخفف والثاني مشدد في القطع للذي أخرج وفيه تخفيف للذي قرب والثالث مشدد على المخرج مخفف على غيره والرابع مشدد على الناقب والمخرج والمقرب فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيههما يعلم من توجيه المسائل السابقة[3].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن النباش[4] يقطع مع قول أبي حنيفة وحده

---

(١) سقط من (أ) كلمة (قولاً واحداً).

(٢) في (أ) بزيادة (خاصة).

(٣) في (ب) الأخرى بدلاً من (السابقة).

(٤) النبش: إبراز المستور، وكشف الشيء عن الشيء ومنه النباش ونبشه بسهم رماه فلم يصبه=

أنه لا يقطع فالأول مشدد على النباش والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن اللحد أو الشق كالحرز لكفن الميت بعد ردم التراب عليه مع زيادة الاعتبار وقيام النفرة من الميت ووجه الثاني أن ذلك ليس بحرز عادة ويصح حمل الأول على الفساقي المحكمة في السد والثاني على ما كان بالضد من ذلك مع غفلة اللص غالباً عن مراقبة اللّٰه تعالى وعن الاعتبار بالموت ونحو ذلك.

ومن ذلك قول الشافعي وأحمد أن من سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً قطع مع قول أبي حنيفة ومالك أنه لا يقطع فالأول مشدد خاص بمن دخل الإيمان قلبه وعرف عظمة حرمة الكعبة ونسبتها إلى حضرة اللّٰه تعالى الخاصة ثم أنتهك حرمتها والثاني مخفف خاص برعاع الناس الذين غلظ حجابهم وجهلوا كونهم في حضرة اللّٰه تعالى وغابوا عن تعظيمها فلذلك خفف هذان الإمامان عليهم وقد أجمع أهل الكشف على أنه لا يصح لعبد أن يعصى أمر اللّٰه تعالى على الكشف والشهود له أبداً فلا بد له من حجاب أقله ظنه في اللّٰه تعالى أن يغفر له ذلك الذنب ولا يؤاخذه به فإنه لو ظن أنه يؤاخذه به ما وقع في ذلك الذنب ويؤيده حديث الحكيم الترمذي[1] في نوادر الأصول مرفوعاً أن رسول اللّٰه ﷺ قال «**إذا أراد اللّٰه تعالى إنفاذ قضائه وقدره سلب ذوي العقول عقولهم حتى إذا أمضى قضاءه وقدره فيهم ردّ عليهم عقولهم ليعتبروا**» ـاهـ. ومعنى ليعتبروا أي ليتوبوا ويستغفروا وقد فهم بعضهم أن هذا العقل الذي يسلب هو عقل

= وبالكسر شجر كالصنوبر أرزن من الآبنوس وبالتحريك الجمل الذي في خفه أثر يتبين في الأرض. والجمع أنابيش.

(1) هو محمد بن علي بن الحسن أبو عبد اللّٰه الحكيم الترمذي باحث صوفي. عالم بالحديث وأصول الدين. من أهل ترمذ نفي منها بسبب تصنيفه كتاباً خالف فيه ما عليه أهلها فشهدوا عليه بالكفر وقيل فضل الولاية على النبوة، وفي لسان الميزان أن أهل ترمذ هجروه في آخر عمره لتأليفه كتاب (ختم الولاية وعلل الشريعة) توفي عام ٣٢٠ هـ.

راجع لسان الميزان لابن حجر ٥ :٣٠٨، ومفتاح السعادة ٢ : ١٧٠، وطبقات السبكي ٢ : ٢٠.

التكليف وقال في ذلك بشرى عظيمة لنا إذا عصينا لكوننا ما وقعنا قط في معصية وعقلنا حاضر ومن ذهب عقله فهو غير مكلف فلا يؤاخذه اللّه تعالى ا هـ. وهذا فهم سقيم لأنه يؤدي إلى أن اللّه تعالى لا يؤاخذ العصاة بما فعلوا مطلقاً وهو خلاف الإجماع والذي فهمته من ذلك أن المراد بالعقل الذي يسلب هو شعوره أنه بين يدي اللّه تعالى وهو تعالى يراه فيتوارى عنه هذا الشهود حتى يقع في المخالفة رحمة من اللّه تعالى بالعبد إذ لو صح أنه غير محجوب عن اللّه تعالى لما كان يصح له الوقوع في مخالفة أبداً ولو أنه وقع في ذلك مع شهوده أن اللّه تعالى يراه لكان في أعلى طبقات سوء الأدب واستحق الخسف به والمسخ لصورته بل روى الجلال السيوطي أن شخصاً في جامع بني أمية في زمن محمد بن قلاوون عبث بمقعدة أمامه وهو في الصلاة فمسخه اللّه خنزيراً وخرج هارباً إلى البراري والناس يرونه وانقطع خبره وكتبوا بذلك محاضر فآنظر يا أخي إلى عقوبة هذا الشخص في كونه مس مقعدة أمامه في حضرة اللّه على وجه الانتهاك أو الغيبة عن التعظيم لمن هو في حضرة ربه وفي الحديث الصحيح ما يؤيد ما قلناه أيضاً من التأويل وهو حديث الشيخين مرفوعاً «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن» الحديث فإن معنى وهو مؤمن أي يعلم أن ربه يراه حال زناه أو سرقته بل يذهب إيمانه عنه ويصير عليه كالظلة رحمة به كالحجاب الذي يمنع عنه نزول العذاب ووصوله إليه فظاهر ارتفاع الإيمان عنه بحسب ما يتبادر إلى الأذهان أن ارتفاع الإيمان نقمة على العاصي والحال أنه رحمة به وهذا من عناية الإيمان بصاحبه ومن أراد إيضاح ما ذكرناه من تخصيص معنى الإيمان الذي نفاه اللّه تعالى عن الزاني والسارق فلينظر في سياق كل آية جاء فيها لفظ الإيمان وتخصيصه بما فيها فإن كان في ذكر الحساب أو البعث أو الحشر أو النشر فمعناه لا يؤمنون بالحساب ولا يؤمنون بالبعث أو لا يؤمنون بالحشر أو النشر وهكذا فصح قولنا أن معنى لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن أي بأن اللّه تعالى يراه.فقط وليس المراد أنه غيره

مؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله وبمنكر ونكير أو بالبعث أو الحشر أو الحساب أو الميزان ونحو ذلك وقول بعض العلماء أن الإيمان لا يجزأ فإذا ارتفع بعضه ارتفع كله محمول على من لم يسبق له مخالطة بالعلماء وكان جاهلاً في الصفات التي يجب الإيمان بها فإن مثل هذا لا يكمل إيمانه إلا بإيمانه بالصفات كلها ونظير ذلك صحة التوبة من ذنب وهو مصر على ذنب آخر.

وبالجملة فالعاقل الكامل لا يعصى ربه أبداً حال عقله وقد أجمع القوم على أن كل من كتب عليه كاتب الشمال ذنباً واحداً فهو ناقص العقل.

وكان مالك بن دينار[1] يقول من أراد أن ينظر إلى قوم بلا عقول فلينظر إلينا.

وسمعت سيدي علياً الخواص رحمه الله يقول إنما حجب الله العبد عن شهود ربه حال المعصية لئلا يخجله بين يديه وكما أن العبد يستحي من ربه إذا عصاه فكذلك الحق تعالى يستحي من عبده أن يشهده بأنه تعالى يراه فإن الله تعالى ما ندبنا إلى خُلق من الأخلاق الحسنة إلا وكان الله تعالى أولى منا بذلك الخلق اهـ.

وسمعته أيضاً يقول إذا بسط الحق تعالى بساط الكرم لعباده المؤمنين في الآخرة باسطهم وأزال خجهلم وقال يا عبادي ما كان وقع منكم في دار الدنيا من المخالفات إلا بقضائي وقدري وإنفاذ مشيئتي التي لا تقدرون على ردها فيزول بهذا الكلام خجلهم ويكاد أحدهم يطير من الفرح وهذا من أعلى غايات الكرم والجود حيث صار الحق تعالى يعتذر عن عبيده المؤمنين ويقيم لهم المعاذير

---

(1) هو مالك بن دينار البصري، أبو يحيى من رواة الحديث. كان ورعاً يأكل من كسبه، ويكتب المصاحف بالأجرة توفي بالبصرة عام ١٣١ هـ.

راجع وفيات الأعيان ١: ٤٤٠، وحلية الاولياء ٢:٣٥٧، وفي تهذيب التهذيب ١٠:١٤ ـ ١٥ خلاف في تاريخ وفاته.

في تلك الدار وأما في الدنيا فستر ذلك السر عنهم لأنه من سر القدر بل ذم العبد إذ قال في دار التكليف إيش كنت أنا إن اللّٰه تعالى هو الذي قدر على ذلك قبل أن أخلق وأوجب على الرضا بالقضاء دون المقضي وسلوك الأدب معه لأن حضرة التكاليف وكشف القناع عن وجه نسبة الفعل إلى العبد حقيقة لا تقبل المحاققة إذ لو قبلت المحاققة لربما احتج الإنسان على ربه ولم يشهد حجة اللّٰه تعالى عليه في شيء فعلم أن الحق تعالى لا يباسط عبداً في الآخرة ويعتذر عنه إلا إذا كان متأدبا معه تعالى في حال التكليف وهذه عبرة من لباب المعرفة فتأمل فيها تحظ بها علما ولنرجع إلى أصل المسألة فنقول ومما يؤيد الشافعي وأحمد في قولهما يقطع يد من سرق من ستارة الكعبة ما يكون ثمنه نصاباً ما ورد في الحديث من تغليظ العقوبة على السارق في الحرم فافهم واللّٰه أعلم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه أنه إذا سرق ثالث مرة لا تقطع له يد ولا رجل أخرى[1] لأن اليد والرجل أكثر ما يقطع في السرقة بل يحبس مع قول مالك والشافعي أنه تقطع في الثانية يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وهي الرواية الأخرى عن أحمد فالأول فيه تخفيف على السارق والثاني فيه تشديد عليه وتوجيه القولين ظاهر مما تقدم فإن بعض الأئمة يراعي حرمة المال وبعضهم يراعي حرمة المؤمن وتقدم في مسائل الاتفاق أن الأئمة اتفقوا على أنه إذا سرق قطعت يده اليمنى فإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فالخلاف إنما هو في الثالثة والرابعة واللّٰه أعلم[2].

---

(١) اعتمد الامام أبو حنيفة على ما روى سعيد حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: حضرت علي بن أبي طالب - رضي اللّٰه عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا..؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه قتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة. بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده الى السجن أيام ثم أخرجه.

(٢) اعتمد مالك والشافعي على ما رواه جابر بن عبد اللّٰه. قال: جيء إلى النبي ﷺ بسارق. فقال:

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن حد السرقة يثبت بإقراره، مرة مع قول أحمد وأبي يوسف لا يثبت إلا بإقراره مرتين فالأول فيه تشديد على السارق والثاني فيه تخفيف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول استبعاد أن أحداً يقر على نفسه بما يوجب القطع كاذباً والتكرار إنما يكون عند خوف الريبة فيحمل الأول على أهل الدين والورع السائلين في تطهيرهم في هذه الدار قبل الموت ويحمل الثاني على من كان بالضد من ذلك احتياطاً له وللإمام إذ الإقدام على قطع عضو آدمي وهدم بنية الله عز وجل عظيم فلا ينبغي أن يهدم البنية إلا خالقها ولذلك ورد أن قاتل نفسه في النار لتجريه على هدم بنية الله تعالى بغير إذنه فافهم فمن هنا كان التثبت في الإقرار بتكريره مرتين عند هذين الإمامين واجباً فلكل من الأئمة وجه والله أعلم.

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة لا يجتمع على السارق وجوب الغرم مع القطع وإن تلف المسروق فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع وإن اختار القطع وآستوفى لم يغرم السارق مع قول مالك إن كان السارق موسراً وجب عليه القطع والغرم وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته بل يقطع ومع قول الشافعي وأحمد يجتمع القطع والغرم على السارق فالأول مخفف والثاني فيه تفصيل والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول سكوت الشارع عن الغرم فلا يجب مع القطع شيء ووجه الثاني التغليظ على السارق بوجوب الغرم إن كان موسراً بخلاف المعسر فخفف عنه[1] لأن له رائحة[2] عذر لما عنده من الفاقة

= «اقتلوه». فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال: «اقطعوه»، قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال: «اقتلوه»، قالوا يا رسول الله إنما سرق. قال: «اقطعوه». فقطع ثم جيء به الثالثة فقال «اقتلوه». فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال «اقطعوه». ثم أتي به الرابعة فقال: «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: «اقطعوه»، ثم أتي به الخامسة قال: «اقتلوه». قال: فانطلقنا به فقتلناه». رواه أبو داود.

(١) سقطت من (أ) لفظ (عنه).

(٢) في (ب) بزيادة كلمة (رائحة).

والحاجة[1] ووجه الثالث التغليظ عليه تقبيحاً لسوء فعله وبيان خسة نفسه والغفلة عن شهود الحق تعالى في الدنيا وعن الحساب في الآخرة وقد كان الحسن البصري[2] يقول والله لو حلف حالف أن أعمال الحسن أعمال من لا يؤمن بيوم الحساب لقلت له صدقت لا تكفر عن يمينك فقيل له في ذلك فقال لو كنا مؤمنين بيوم الحساب إيماناً كاملاً ما وقع أحدنا في مخالفة لا سراً ولا جهراً اهـ.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يقطع أحد الزوجين بسرقته مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعاً مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه والشافعي في أرجح أقواله أنه يقطع من سرق منهما من حرز خاص للمسروق منه زاد مالك ولا يقطع من سرق من بيت يسكنان فيه جميعاً مع قول أحمد في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر أنه لا يقطع أحدهما بسرقته مال الآخر على الإطلاق والقول الثالث للشافعي إنه يقطع الزوج خاصته فالأول مخفف على الزوجين والثاني فيه تخفيف عليهما من حيث أنه لا يقطع أحدهما إلا ان سرق من حرز خاص بأحدهما كما أنه مشدد من حيث القطع والثالث مخفف والرابع مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن كلاً من الزوجين مع صاحبه متحد معه كأنه هو ووجه الثاني أن كلا منهما كالأجنبي والثالث كالأول ووجه الرابع أن المرأة لها حق النفقة والكسوة على الزوج فلا تقطع للشبهة في استحقاقها بعض ما سرقته ولوبحكم الشيوع في ماله بخلاف العكس[3] ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الولد لا يقطع بسرقته من مال أبيه مع قول مالك أنه يقطع بسرقته مال أبويه لعدم الشبهة فالأول مخفف

---

(١) سقطت من (أ) كلمة (والحاجة).

(٢) سبق الترجمة له في كلمة وافية في الجزء الثالث.

(٣) مذهب أبي حنيفة لا قطع: وحجته في ذلك قول عمر ـ رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق مرآة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب.

على الولد والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول غلبة رحمة الوالد على ولده عادة حتى إنه لم يبلغنا أن والداً سعى في قطع ولده حين سرق ماله أبداً والحدود في الغالب إنما تقام تخليصاً لحقوق العباد من بعضهم بعضاً ووجه الثاني عدم الشبهة كما قاله الإمام مالك ويصح حمل الأول على أهل الكرم والمروءة والثاني على أهل البخل والشح والحرص ممن يكون ماله عنده أعز من ولده فمثل هذا ربما أجابه الحاكم إلى قطع ولده إذا طلب ذلك من الحاكم وربما قصد الوالد بقطعه ردعه وزجره عن الجراءة على معاصي الله آستخفافاً بها فربما أداه ذلك إلى ما هو أشد من القطع فرجع ذلك إلى الشفقة عليه لا الانتقام منه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لا يقطع بسرقة صنم من ذهب أو فضة ولا ضمان عليه في كسره بالاتفاق كما مر أول الباب مع قول مالك والشافعي أنه يقطع بسرقته الصنم فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول النظر إلى كونه مالاً في الجملة[1] وقد يكسره صاحبه ويصوغه حلياً ووجه الثاني النظر إلى كونه يعبد من دون الله فحكم من سرقه حكم من أزال[2] منكراً أو غيبة حتى لا يعبد من دون الله وذلك من جملة طاعة الله فلا يقطع.

ومن ذلك قول أبي حنيفة فيمن سرق ثياباً من الحمام عليها حافظ قطع إن كان ليلاً فإن كان نهاراً لم يقطع مع قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنه يقطع مطلقاً[3] ولفظه من سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع أو مما لا يحرس أو وصى شخصاً وغفل فلا قطع فالأول مفصل والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الليل محل السرقة غالباً فكان كالسرقة من

---

(١) سقط من (أ) كلمة (الجملة).

(٢) في (ب) منع بدلاً من (زال).

(٣) سقط من (ب) لفظ (مطلقاً).

الحرز بخلاف النهار مع ملاحظة الحافظ ووجه الثاني أنه سرقة من حرز على كل حال عرفاً فإذا خلع الإنسان ثيابه في المسلخ ودخل الحمام كان موضع خلعها هو حرزها والله أعلم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة إن سارق العين المغصوبة يقطع ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قطع فيها فإن لم يقطع الأول قطع الثاني مع قول مالك أنه يقطع كل منهما[1] ومع قول الشافعي وأحمد أنه لا يقطع السارق من السارق ولا السارق من الغاصب فالأول مفصل والثاني مشدد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الغاصب أخذ العين المغصوبة جهراً[2] وعناداً للشريعة بخلاف السارق فإنه أخذ العين سراً وهو خائف[3] معتمد على الهرب فلذلك قطع السارق من الغاصب تغليظاً عليه دون السارق بالشرط الذي ذكره ووجه الثاني أن كلا من السارق والمسروق منه أخذ مال[4] الغير في ظاهر الأمر من غير علم أن ذلك مسروق وبتقدير علمه بذلك فهو متعد حدود الله وكأنه كان شريكاً للسارق الأول حين سرق فلذلك وجب عليهما جميعاً القطع ويؤيده حديث «من سنَّ سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها»[5] ووجه الثالث قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أُخرى﴾[6] فكأن الإثم على الغاصب والسارق دون السارق من كل منهما فلكل من الأقوال الثلاثة وجه.

---

(١) سقط من (أ) لفظ (ومع).

(٢) في (ب) علناً بدلاً من (جهراً).

(٣) سقط من (أ) جملة (وهو خائف).

(٤) في (ب) ما يملكه الغير بدلاً من (مال).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، عن واثلة رضي الله عنه ولفظة قال قال رسول الله ﷺ: «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها في حياته وبعد مماته، حتى تترك، ومن سن سنة سيئة فعليه إثمها وإثم من عمل بها حتى تترك، ومن مات مرابطاً في سبيل الله جرى عليه عمل المرابط في سبيل الله حتى يبعث يوم القيامة».

(٦) الآية: ١٥ من سورة الإسراء.

ومن ذلك قول مالك إن السارق لو ادّعى أن المسروق من الحرز ملكه بعد قيام بينة على أنه سرق نصاباً من حرز قطع بكل حال ولا تقبل دعواه الملك مع قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يقطع وسماه الشافعي السارق الظريف ومع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه يقطع.

وفي الرواية الأخرى أنه يقبل قوله إذا لم يكن معروفاً بالسرقة ويسقط عنه القطع وإن كان معروفاً بالسرقة قطع فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ووجه الأول قوة التهمة وغلبة الكذب على مثل السارق وهروبه مما يوجب قطع يده أو رجله وقد صرح الشارع بقوله: «لا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن»[1] فنفى عنه الإيمان ومن نُفي عنه الإيمان فلا يستبعد عليه الكذب فيما يدفع عن نفسه به القطع ووجه الثاني العمل بحديث «ادرأوا الحدود بالشبهات»[2].

وقوله إن هذا المسروق ملكي يحتمل الصدق ووجه الرواية الثانية لأحمد هو الوجه في القول الأول ووجه الشق الأول من الرواية الثالثة المفصلة لأحمد ظاهر ووجه الثاني منه العمل بالقرائن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي أن القطع يتوقف على مطالبة من سرق منه ذلك المال مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه فالأول فيه تخفيف على السارق والثاني

---

(١) أخرجه الإمام البخاري والامام مسلم في صحيحيهما والنسائي والترمذي وأبو داود في سننهم عن أبي هريرة ولفظه قال قال رسول الله ﷺ:

«لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن».

زاد مسلم: ولٰكن التوبة معروضة بعد.

(٢) أخرجه الامام أحمد في مسنده، والطبراني في المعجم الكبير.

فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن المغلب في القطع حق المخلوق ووجه الثاني عكسه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو قتل رجل رجلاً في داره وقال دخل علي ليأخذ مالي ولم يندفع إلا بالقتل فلا قود[1] عليه إذا كان الداخل معروفاً بالفساد وإلا فعليه القود مع قول الأئمة الثلاثة إن عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة فالأول مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر.

لا يخفى على الفطن ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجب القطع في الصيود المملوكة المسروقة من حرزها وكذلك يجب القطع في جميع ما يتمول في العادة ويجوز أخذ الأعواض عنها سواء كان أصلها مباحاً كالصيد والماء والحجارة أم غير مباح مع قول أبي حنيفة أن كل ما كان أصله مباحاً فلا قطع فيه، فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أنها مال محرز ووجه الثاني النظر إلى أصلها تغليباً لحرمة الآدمي على حرمة الأموال.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجب القطع بسرقة الخشب إن بلغت قيمته نصاباً مع قول أبي حنيفة أنه لا يجب القطع في الخشب إلا خشب الساج والآبنوس والصندل والقنا فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الخشب مال على كل حال ووجه الثاني كثرة وجوده عادة فكان كالتراب إلا ما كان غالي القيمة كالساج والآبنوس.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن الجلاد لو غلط فقطع اليسرى عن اليمنى أجزأ ذلك مع قول الشافعي وأحمد إن على القاطع الدية ووجب عند

---

(١) القود: بفتحتين القصاص، وأقاد القاتل بالقتيل قتله به يقال أقاده السلطان من أخيه، واستقاد الحاكم سأله أن يقيد القاتل بالقتيل والمقود: بالكسر الحبل يشد في الزمام أو في اللجام تقاد به الدابة، والقائد واحد القادة، والقواد بوزن التفاح.

الشافعي في أظهر قوليه وأحمد في إحدى روايتيه إعادة القطع فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر أما الأول فلحصول الردع والزجر بذلك وأما الثاني فلأنه قطع غير مشروع وكل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو ردّ[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك سقط القطع مع قول الأئمة الثلاثة أنه لا يسقط سواء كان قبل الترافع أم بعده فالأول فيه[2] تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أنه صار مستحقاً لذلك المسروق ووجه الثاني أن القطع[3] إنما هو في نظري تعدي حدود اللّه تعالى حال سرقته بدليل عدم سقوط القطع ولو رد المسروق إلى صاحبه ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة أنه لو سرق مسلم نصاباً من مال مستأمن فلا قطع مع قول الأئمة الثلاثة أنه يقطع فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول النظر إلى أنه مال حربي في الأصل ووجه الثاني النظر إلى أنه مملوك للمستأمن فأجرينا عليه أحكام[4] أهل الذمة وأهل الإسلام ما دام في بلادنا.

ومن ذلك قول مالك وأحمد لو سرق مستأمن أو معاهد وجب عليهما القطع مع قول أبي حنيفة أنه لا قطع عليهما ومع قول الشافعي في قول يقطعان وفي قول لا يقطعان فالأول مشدد والثاني مخفف والثالث متردد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ثم الأمر راجع إلى ولي الأمر في الحالين فإن رأى قوة في أهل الإسلام ولم يكن لنا أسرى في بلاد الحرب نخاف الانتقام منهم بسبب قطعنا للمعاهد والمستأمن قطع وإلا ترك مراعاة للمصالح انتهى. واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) يقول الرسول ﷺ «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد».

(٢) سقط من (أ) لفظ (فيه).

(٣) في (أ) بزيادة لفظ (إنما).

(٤) سقط من (ب) كلمة (أهل).

باب قطاع الطريق[1]

اتفق الأئمة على أن من برز وأشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب قاطع للطريق جار عليه أحكام المحاربين واتفقوا أيضاً على أن كل من قتل وأخذ المال وجب إقامة الحد عليه فإن عفا ولي المقتول والمأخوذ منه فإنه غير مؤثر في إسقاط الحد عنه وإن مات أحد منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد إذ الحدود حق اللّٰه عز وجل وطولب بحقوق الآدميين من الأنفس والأموال والجراح إلا أن يعفى عنهم فيها هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة مع قول مالك إنه ليس هو على الترتيب المذكور في الآية الكريمة بل للإمام الاجتهاد فيه من قتل أو صلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي والحبس فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد من حيث تخيير

---

(١) الأصل في حكمهم قول اللّٰه تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون اللّٰه ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾. وهذه الآية قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطرق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكي عن ابن عمر أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين. وحكي ذلك عن الحسن وعطاء لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وارجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا. قال أنس فأنزل اللّٰه تعالى في ذلك (الآية) أخرجه أبو داود والنسائي.

الإمام في ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر.

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة كيفية الترتيب المذكور في الآية الكريمة أنهم إن أخذوا المال وقتلوا كان الإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو قتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم (وصفة الصلب عنده على المشهور) من رواياته أن يصلب حياً ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حداً ولا يلتفت الإمام إلى عفو الأولياء وإن أخذوا مالا لمسلم أو ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام[1] حتى يحدثوا توبة أو يموتوا فهذه صفة موجب الصلب والنفي عند الإمام أبي حنيفة وقال مالك المحاربون يفعل الإمام فيهم[2] ما يراه ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله ومن كان منهم ذا قوة فقط نفاه فحاصله أنه يجوز للإمام قتلهم وصلبهم وقطعهم عنده وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا على ما يراه أردع لهم ولأمثالهم.

(وصفة النفي عنده) أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره ويحبسوا فيه وصفة الصلب عنده كصفة الصلب عند أبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالا نفوا.

(وصفة النفي عند الشافعي) هو أن يطلبوا إذا[3] هربوا ليقام عليهم الحد إذا أتوا حداً.

(وصفته عند أحمد) في إحدى روايتيه كالشافعي وفي الرواية الأخرى أن لا

---

(١) في (أ) إلى أن يحدثوا توبة.
(٢) في (ب) على ما يراه بزيادة (على).
(٣) في (ب) عند هربهم بدلاً من (إذا هربوا).

يتركوا يأوون في بلد وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع الإمـام أيديهم وأرجلهم من خـلاف ثم يخلـون وإن قتلوا وأخذو المـال وجب قتلهم حتماً وصلبهم حتـماً وإن قتلوا ولم يأخذوا المال وجب قتلهم حتما ويكون الصلب عند الشافعي وأحمد بعـد القتل وقال بعض الشافعية يقتل بعد أن يصلب[1] حياً ومدة الصلب عند الأئمة الثلاثة ثلاثة أيام وقال أحمد ما يقع عليه الاسم.

فكلام أبي حنيفة مفصل مائل إلى التشديد وكلام مـالك يحتمـل التخفيف والتشديد لكـونه راجعـاً إلى رأي الإمام مـع تخفيفه في صفـة النفي والصلب من وجـه آخر وكـلام الشافعي وأحمـد مشدد من وجـه مخفف من وجه آخـر في تحتم القتل وعدم تحتمه وأما الكلام في مدة الصلب فقول أحمد أخف فرجع الأمـر إلى مرتبتي الميزان ولكل شيء مما اختاره الإمام وجه.

ومن ذلك اعتبار الأئمة الثلاثة النصاب في قتـل المحارب مـع قول مـالك أنه لا يعتبر ذلك فالأول مخفف في قتـل المحارب إذا كـان المال الـذي أخذه دون نصاب والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول القياس على قطع السـرقة ووجـه الثاني أنـه لا يشترط في قتـل المحـارب أن يـأخـذ قـدر النصـاب لانضمـام المحاربـة إلى أخذه المـال فكان التغليظ عليـه من جهة المحـاربة لا من جهة النصاب.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو اجتمع محـاربون فبـاشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم ردأ[2] كان للردء حكم المحاربين في جميع الأحوال مع قول الشافعي لا يجب على الـردء غير التعـزير بـالحبس والتغريب ونحـو ذلك فـالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول الاكتفاء بوجود المحاربة سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشره

---

(١) انظر كتاب الام كتاب القصاص.

(٢) الرديء: بالمد الفاسد، وبابه ظرف و (أرداه) أفسده وأرداه أيضاً أعانه «والردء» العون.

ووجه الثاني أن المدار في المحاربة على المباشر لا على من كان رداً له.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن حكم من قطع الطريق داخل المصر كمن قطع الطريق خارج المصر على حد[1] سواء مع قول أبي حنيفة أنه لا يثبت حكم قاطع الطريق إلا أن يكون خارج المصر[2] فالأول فيه تشديد على قاطع الطريق والثاني فيه تخفيف عنه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن محاربة شرع الله عز وجل وتعدي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر أو داخله كغيرها من سائر المعاصي من زنا وشرب خمر وغير ذلك.

ووجه الثاني أن قطع الطريق خارج المصر هو المشهور المتبادر إلى الأذهان لعدم وجود من يغيثه ويخلصه من قاطع الطريق عادة بخلاف من قطع الطريق في المصر فإن الناس يغيثونه كثيراً فكان بالغصب أشبه فعليه التعزير ورد ما أخذه إلى مستحقه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو كان مع قطاع الطريق امرأة فوافقتهم في القتل وأخذ المال قتلت حداً مع قول أبي حنيفة أنها تقتل قصاصاً وتضمن. فالأول فيه تشديد من جهة كون قتلها حداً والثاني فيه تخفيف من جهة كون قتلها قصاصاً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر[3].

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد[4] أنه لو زنا رجل وشرب الخمر وسرق ووجب عليه القتل في المحاربة أو غيرها قتل ولم يقطع ولم يجلد لأنها من حقوق

---

(١) سقط من (ب) كلمة (على حد سواء).

(٢) في (ب) بزيادة (لا داخله).

(٣) قال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فاشبهت الصبي والمجنون.

وحجة الأئمة الثلاثة: أنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل.

(٤) سقط من (ب) لفظ (أنه).

اللّٰه تعالى وهي مبنية[1] على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها لأنه الغاية مع قول الشافعي أنها تستوفي جميعها من غير تداخل على الإطلاق، فالأول مخفف وقول الشافعي مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول أن الحدود لا تختلف في مثل ذلك لكونها راجعة إلى الردع والزجر[2] ووجه الثاني أن كل واحد يجب فيه الحد الذي شرع له كالحكم فيما إذا تفرق على أشخاص متعددة فلا يقوم حد مقام حد.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو شرب الخمر وقذف المحصنات حد في القذف والخمر مع قول مالك بتداخلهما فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه إن توبة العصاة ما عدا المحاربين من شربة الخمر والزناة والسراق لا تسقط الحد عنهم مع قول أحمد في أظهر روايتيه والشافعي في الرواية الأخرى أنها تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضي زمان وفي الرواية الأخرى لأحمد لا بد من مضي سنة بعد التوبة فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عدم ورود نص في إسقاط الحد عن هؤلاء فكان إقامة الحد عليهم أولى بقرينة ما رواه مسلم في المرأة التي أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت يا رسول اللّٰه إني أتيت حداً من حدود اللّٰه فأقمه عليّ فقال لأوليائها «**أحسنوا إليها فإذا وضعت فأتوني بها**» ففعلوا ذلك فأمر برجمها وصلى عليها وقال:

«**لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم**»[3] اهـ.

---

(١) في (ب) قائمة بدلاً من (مبنية).

(٢) سقط من (ب) كلمة (الزجر).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، وابن أبي شيبه والدارقطني في سننه، والطبراني في المعجم الوسط.

فظاهر هذا الحديث أنه ﷺ ما أقام عليها الحد إلا بعد توبتها ولولا أنها تابت ما طلبت إقامة الحد عليها فافهم.

وأيضاً فإن الحد ترتب على هؤلاء من حيث تعديهم على حدود اللّه فلا يسقط عنهم بالتوبة ووجه الثاني قوله ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»(١) وقوله ﷺ «التوبة تجب ما قبلها»(٢) أي تقطع حكم المؤاخذة بالذنب في الدنيا أي وهم في الآخرة تحت المشيئة.

وسمعت شيخنا شيخ الإسلام زكريا رحمه اللّه يقول لم يرد لنا أن أحداً يؤاخذ بذنبه في الدنيا والآخرة معاً إلا المحاربين لقوله تعالى فيهم ذلك:

﴿لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾(٣) انتهى.

فعلم أن من تاب من ذنب سقط عنه الحد فيه على هذا التقرير ويصح حمل الأول على العتاة المارقين الذين يتكرر منهم وقوع الزنا وشرب الخمر والسرقة فتكون إقامة الحد عليهم أقوى في الردع والزجر لهم كما أن الثاني يصح حمله على من جرى عليه القدر مرة واحدة في عمره فندم وضاقت عليه الدنيا بما رحبت وحصل له في نفسه شدة الخجل حتى صار يستحي أن يجلس بين اثنين عكس حال الأول.

ومن ذلك قول مالك والشافعي أن من تاب من المحاربة ولم يظهر عليه صلاح العمل لا تقبل شهادته حتى يظهر عليه صلاح العمل مع قول أحمد تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل فالأول فيه تشديد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الأخذ بالاحتياط لأموال الناس وإيضاعهم

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، والطبراني في المعجم الكبير، عن ابن مسعود رضي اللّه عنها وأخرجه الحكيم الترمذي عن أبي سعيد رضي اللّه عنه.

(٢) أخرجه الامام أحمد في مسنده وابن أبي الدنيا، والبيهقي في الشعب.

(٣) الآية ٣٣ من سورة المائدة.

فإن من لم يظهر عليه صلاح العمل بعد التوبة فكأنه لم يتب فلا يخرجه عن التهمة في شهادته إلا إصلاح العمل والمشي على طريق كمل المؤمنين قال تعالى ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح﴾[1] وقال تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾[2] ونحوهما من الآيات ووجه الثاني العمل بظاهر الأحاديث كالحديث السابق في المسألة قبلها وكقوله ﷺ «وأتبع السيئة الحسنة تمحها» فشرط في محوها اتباع الحسنة لها.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أن المحارب إذا كان في المحاربة من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه فقتله لا يقتل به مع قول مالك أنه يقتل إذا قتل من لا يكافئه ومع قول الشافعي قولان كالمذهبين فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والله تعالى أعلم.

---

(١) هذا جزء من آية من سورة المائدة ٣٩ وتكملتها ﴿فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾.

(٢) هذا جزء من آية من سورة آل عمران ٨٩ وتكملتها ﴿فإن الله غفور رحيم﴾.

باب حد شرب المسكر[1]

أجمع الأئمة الأربعة على تحريم الخمر ونجاستها وإن شرب الخمر قليلها وكثيرها موجب للحد وإن من آستحل شربها حكم بكفره وتقدم في باب النجاسة أن داود قائل بطهارة الخمر مع تحريمها.

واتفقوا على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده فهو خمر واتفقوا أيضاً على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام، وأنه يسمى خمراً وفي شربه الحد، سواء كان من عنب، أو زبيب، أو حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو أرز، أو عسل، أو لبن، ونحو ذلك نيأً كان أو مطبوخاً خلافاً لأبي حنيفة، فإنه قال نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان حراماً قليله، وكثيره، ويسمى نبيذاً لا خمراً فإن أسكر ففي شربه الحد وهو نجس فإن طبخا أو كانا في طبيخ حل منهما ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكر من غير طرب، فإن اشتد حرم الشرب منها ولم يعتبر في طبيخها أن يذهب ثلثاهما، وأما نبيذ الحنطة والأرز والشعير والذرة والعسل فإنه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً وإنما يحرم المسكر منه، ويحد فيه، وكذلك اتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثه، فإنه

---

(١) الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ الى قوله ﴿فهل أنتم منتهون﴾.
وأما السنة فقول النبي ﷺ «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» رواه أبو داود والامام أحمد، وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه». رواه أبو داود. وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر وأجمعت الأمة على تحريمه.

حرام وأنه إن ذهب ثلثاه حل ما لم يسكر فإن أسكر حرم قليله وكثيره.

وعلى أن حد العبد على النصف من حد الحر وعلى أن حد الشرب يقام بالسوط إلا ما روي عن الشافعي أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وعلى أن من غصّ بلقمة ولم يجد غير خمر يسيغها به يجوز له إساغتها به على كل حال هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا أمضى على العصير ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر لا يصير خمراً حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده مع قول أحمد أنه إذا مضى على العصير ثلاثة أيام صار خمراً وحرم شربه وإن لم يشتد ولم يسكر ولم يقذف زبده لحديث ورد في ذلك فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الحكم يدور مع العلة غالباً فإن فقدت علة الإسكار فهو مباح على أصله ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط فإنه بعد مقدار ثلاثة أيام يسكر غالباً فأخذ أحمد بالاحتياط إن لم يكن أحمد رأى في ذلك دليلاً عن الشارع يحرم شربه وإن لم يسكر فإن الشارع وضع الأحكام حيث شاء أو يكون من باب تحريم الوسائل خوفاً أن يقع في تحريم المقاصد كما أشرنا إليه بقولنا ووجه الثاني الأخذ بالاحتياط ويؤيد ما ذكرناه حديث «ما أسكر كثيره حرم قليله»[1] فإن تحريم القليل لم يكن دائراً مع العلة التي هي الإسكار ويحتمل أن من قال بإباحة ما لا يسكر من النبيذ لم يطلع على هذا الحديث فظن أن علة التحريم هي الإسكار وقد فقدت.

ومن ذلك قول أبي حنيفة حد السكر أن يصير الإنسان لا يعرف السماء من

---

(١) الحديث. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام». رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما. وعن عائشة رضي الله عنها ـ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام» قال: «وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام». رواه أبو داود وغيره.

الأرض ولا الطول من العرض ولا المرأة من الرجل[1] مع قول مالك أنه من آستوى عنده الحسن والقبيح ومع قول الشافعي وأحمد هو من يخلط في كلامه على خلاف عادته فالأول مشدد في صفة السكر مخفف في وجوب الحد إن لم يصل إلى تلك الصفة والثاني فوقه في التشديد في الحد والثالث فوق ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن من لا يعرف السماء من الأرض أشد سكراً ممن[2] لا يفرق في الكلام بين الحسن والقبيح كما أن من يخلط في كلامه فقط أخف سكراً ممن قبله فمن تورع في عدم إقامة الحد إذا لم يصل إلى أعلى الحالات عنده فقد قل تورعه من جهة الغيرة[3] على انتهاك محارم اللّٰه ومن تورع وأقام الحد بوجود أدنى الصفات دون ما فوقها فقد قلَّ تورعه من جهة احترام ذلك المسلم الشارب للمسكر فافهم.

وإيضاح ذلك أن من لا يعرف السماء من الأرض زال تمييزه بالكلية ومن لا يعرف المرأة من الرجل يدرك الأشخاص ولكن جهل الأوصاف ومن اختلط كلامه يدرك السماء من الأرض ويميز بين الرجل والمرأة ولكن عنده لمحات غيبة تطرقه فربما كان عنده شعور في أول كلماته ثم زال قبل أن يتمها فالأئمة ما بين ناصر لظاهر الشريعة وما بين محترم لذلك المسلم الشارب فلكل وجه ومشهد.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك إن حد شارب الخمر ثمانون[4] مع قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه ورجحها الخرقي أنه أربعون[5] في حق الحر

---

(١) في (ب) بزيادة: (ولا الظلمة من النور).

(٢) في (أ) من الذي بدلاً من (ممن لا يفرق).

(٣) سقط من (ب) جملة (من جهة الغيرة).

(٤) حجة أبي حنيفة في قوله ثمانين أنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف اجعله كاخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالشام.

(٥) وحجة الشافعي في ذلك لأن الامام على جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر اربعين وعمر ثمانين. وكل سنه وهذا أحبُ إليَّ. رواه مسلم.

وأما العبد فعليه النصف من ذلك بالاتفاق كما مر في أول الباب فعلى الأول حده أربعون وعلى الثاني حده عشرون فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الحر الغالب عليه كمال العقل عُكس حال العبد فلذلك كانت صغيرة الحر كبيرة دون العبد على قاعدة قولهم من عظمت مرتبته كبرت صغيرته ويحتمل أن يكون الحد ثمانين في حق من يسكر ويعربد ويؤذي الناس والأربعين في حق من كان بالضد من ذلك.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح حده مع قول الإمام أبي حنيفة أنه لا يحد فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول مؤاخذته بإقراره والحكم دائر مع الشرب لا مع الريح عكس الثاني.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو وجد منه ريح خمر ولم يقر لم يحد ومع قول مالك أنه يحد فالأول مخفف والثاني مشدد في إقامة الحد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي في أصح أقواله أنه لا يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوي مع قول أبي حنيفة أنه يجوز للعطش لا للتداوي ومع قول الشافعي في القول الثاني أنه يجوز شرب القليل للتداوي ومع قوله في القول الثالث يجوز للعطش ما يقع به الري فقط فالأول مشدد في عدم جواز شربها للضرورة والثاني مفصل وكذلك الثالث والرابع فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على حال الأكابر من أهل الصبر واليقين فيصبر أحدهم حتى يضطر فيشرب إذ ذاك خوفاً أن يموت كما أنه يصح حمله على أوائل الضرورة والعطش ووجه قول أبي حنيفة أن شربه للعطش فيه بقاء الروح وأما التداوي ففي الحديث «**إن اللّٰه تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها**» وبقية الوجوه ظاهرة واللّٰه تعالى أعلم.

باب التعزير[1]

اتفق الأئمة على أن التعزير مشروع في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة واختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير بمثله هو حق واجب لله تعالى أم غير واجب فقال الشافعي بعدم وجوبه وقال أبو حنيفة ومالك إن غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب وإن غلب على ظنه إصلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد إن استحق بفعله التعزير وجب فالأول مخفف والثاني مفصل وكذلك الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول تعظيم حضرة الله تعالى أن يعصي العبد ربه فيها وهو ينظر إليه سبحانه وتعالى فكان الضرب المؤلم له واجباً ليتنبه لقبح فعله في المستقبل ويصير يتذكر الألم الذي حصل له في الماضي فيستغفر ربه منه وربما كان الذنب الثاني معلقاً تركه على سؤال الله عز وجل فيحوله عنه بالسؤال وإلا فالقدر المبرم لا يصح تركه وأما وجه الثاني القائل بعدم الوجوب فهو خاص برعاع الناس الذين لا يعرفون قدر عظمة حضرة الله ولا يؤثر فيهم الضرب كل ذلك التأثير فلا يحصل به كبير زجر ولا ردع عن المعاصي المستقبلة إن كانت معلقة على حصول الألم الواقع لذلك العبد.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن الإمام لو عزر رجلاً فمات فلا ضمان

---

(١) التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية.

عليه(١) مع قول الشافعي(١) إن عليه الضمان فالأول مخفف على الإمام والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن منصب الإمام يجل عن أن يعزر أحداً بغير المصلحة بخلاف غير الإمام قد يعزر غيره وعنده شائبة تشف منه لعداوة سابقة مثلا وما بلغنا أن أحداً من السلاطين قتل بقتله أحداً في تعزير أبداً بل ولا غرم دية ووجه الثاني أن الشرع لا محاباة فيه لأحد فالإمام الأعظم كآحاد الناس في أحكام الشريعة.

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن الأب إذا ضرب ولده تأديباً أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً فمات لا ضمان عليه مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه يجب الضمان فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

وتوجيه القولين يفهم من توجيه المسألة قبلها لأن الأب كالإمام الأعظم في كونه لا يضرب إلا للإصلاح وكذلك المعلم في الغالب ولذلك ضمنهما أبو حنيفة والشافعي احتياطاً لأولاد الناس وليتحفظ الوالد في ضربه ولده فإنه ربما قامت نفسه من ولده فضربه لا لمصلحة كالأجنبي فافهم ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير أعلى الحدود مع قول مالك إن ذلك راجع إلى رأي الإمام فإن رأى أن يزيد عليه فعل فالأول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الإمام ونائبه إنما يحكمان على وفق الشريعة وليس لهما أن يزيدا على ما قدرته ذرة واحدة ووجه الثاني أن الشارع أمّن الإمام الأعظم على أمته من بعده وأمر الأمة بالسمع والطاعة في كل ما لا معصية فيه لله عز وجل بل ضرب بعض العتاة والفسقة الحد المقدر ربما لا يردعه فجاز للإمام الزيادة

---

(١) حجة الأئمة الثلاثة: أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد.

(٢) وحجة الشافعي: ما قاله الإمام علي ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً أن الحق قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين أرسل إليها.

بالاجتهاد مصلحة لذلك المعزّر اسم مفعول[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أن التعزير لا يختلف باختلاف أسبابه كان يزاد في التعزير حتى يبلغ أدنى الحدود ولو في الجملة وأدناها عند أبي حنيفة أربعون في الخمر وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر وقال مالك للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أدى إليه اجتهاده وقال أحمد هو يختلف باختلاف أسبابه فإن كان بالوطء في الفرج بشبهة كوطء الشريك أو بالوطء فيما دون الفرج فإنه يزاد عنده على أدنى الحدود ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة إلا سوطاً وإن كان بغير الفرج كقبلة أجنبية أو شتم أو سرقة دون نصاب فإنه لا يبلغ فيه أدنى الحدود فالأول فيه تخفيف من حيث إنه لا يزاد في الحد عن العدد المقدر في الشرع وقول مالك فيه تشديد إذا أدى اجتهاده إلى زيادة على العدد المقدر وقول أحمد مفصل فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه يضرب قائماً مع قول مالك أنه يضرب قاعداً ومع قول أحمد في إحدى روايتيه كمذهب مالك والأخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي

---

(١) اختلف العلماء في ذلك وبعضهم قدره بعشرة أسواط لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى». متفق عليه.
وحجة الامام مالك: أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه. وروى أحمد باسناده. أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان. وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الأسود: اعجلتموه فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله. ويرد بأن معنى يحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال. بغير حقه والثالث: فتحه باب هذه الحيلة وأخيراً، حديث الرسول ـ ﷺ ـ «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».

الميـزان ووجه الأول أن ضـربه قـائماً أبلغ في الـزجـر ووجـه الثـاني أن المـراد من الضرب الألم وهو حاصل بضربه قاعدا.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة والشافعي أنـه لا يجرد في حـد القذف خـاصة ويجرد فيما عداه مع قول مالك أنه يجرد في الحدود كلها ومع قول أحمد لا يجـرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين فالأول فيـه تخفيف من وجه دون وجه والثاني مشدد في التجرد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال ظاهر.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة وأحمد أن الضـرب يفرق عـلى جميع البـدن إلا الوجه والفرج والرأس مع قول الشافعي أنه لا يضرب الوجـه والفرج والخـاصرة وسائر المواضع المخوفة ومع قول مالك يضرب الظهر وما قاربه فالأول والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد من حيث عدم تفرقة الضرب عـلى جميع البـدن إلا ما استثناه الأول والثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفـة أن الضرب في الحـدود يتفاوت فـأشد الضـرب ضرب التعزير ثم الخمر ثم القـذف مع قـول مالـك أن الضرب في هـذه الحدود سواء ومع قول الشافعي أن ضرب حد الزنا أشد منه في حد القذف وأن ضـرب القـذف أشد من الضـرب في شرب الخمـر فالأول فيـه تخفيف من حيث تخفيف الضرب في بعض الحدود وتشديد من حيث شدة الضرب في بعضها وكذلك قول مـالك ويقـع العكس من حيث أن في التساوي إلحـاق الأدنى بـالأعـلى في بعض الحدود وكذلك الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

باب الصيال وضمان الولاة[1] وإتلاف البهائم

لم أجد في الباب شيئاً من مسائل الإجماع والاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة على نفس أو طرف أو بضع أو مال فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه مع قول أبي حنيفة أن عليه الضمان فالأول فيه تخفيف من حيث عدم الضمان والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه صحيح لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو عض عاض يد انسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنانه فلا ضمان عليه[2] مع قول مالك في المشهور عنه أنه يلزمه الضمان فالأول مخفف على المعضوض والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولك من القولين وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو اطلع إنسان في بيت إنسان فرماه ففقأ

(١) الأصل فيه قول الرسول ﷺ «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً». وفي حديث: «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان»، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم.

(٢) حجة الأئمة الثلاثة ما حكم به شريح. واعتمد الامام مالك على ما روي عن رسول الله ﷺ «في السن خمس من الابل». وحجة الأئمة أيضاً ما روى يعلى بن أمية قال: كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر. قال فانتزع المعضوض يده من العاض فانتزع إحدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال: قال النبي ﷺ «أفيدع يده من فيك تقضمها قضم الفحل..؟» متفق عليه.

عينـه لزمـه الضمان[1] مـع قول الشـافعي وأحمد أنـه لا ضمان وقـول مالـك في روايتيه كالمذهبين فالأول كالمشدد والثاني مخفف والثالث محتمل لكـل منهما فـرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على اطلاع أهل الـدين والورع ممن لا يتولد من إطلاعه كبير فتنة لقلة وقوع مثله في النظر إلى مـا حرم اللّه تعـالى وحمل الثاني على من كان بالضـد من ذلك فـلا ضمان في فقء عينـه زجراً لـه عن مثل ذلك.

ومن ذلك قول مالك وأحمد أن الإمام لو ضرب في حـد فمات المحـدود أو أفضى إلى هلاكه فلا ضمان على الإمام مع قول الشافعي من جملة تفصيل لـه أنه إن مات في حد الشرب وكان جلده بأطراف النعال والثياب لم يضمن الإمام قولا واحداً وإن كان ضربه بالسوط فـلأصحابـه في ذلك وجهـان أصحهما لا ضمـان عليه وحكى ابن المنذر عن الشافعي أن الإمام إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضربا لا يجاوز الأربعين فمات فيه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام وإن ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الإمـام دون بيت المال فـالأول مخفف على الإمام والثـاني مفصل عـلى اختلاف النقـل فرجـع، الأمر إلى مـرتبتي الميزان ووجه الأول أن ذلك الضرب مشروع فـإقامتـه غير مضمـونة كبقيـة الحدود فـإنه بإذن من الشارع ووجه الثاني من شقي التفصيل في حد الشرب كونه بما لا يقتـل غالباً ووجه ما قاله أصحاب الشافعي من عدم الضمان وإن كان ضربه بالسـوط كون ذلك مأذوناً فيه من الشارع وكذا القول في أول شقي التفصيل الذي حكـاه ابن المنذر ووجه الوجه الثاني من وجهي أصحاب الشافعي كون الأربعين سوطـاً

---

(1) حجة الإمام أبي حنيفة: أنه لو دخل منزله ونـظر فيه أو نـال من امرأتـه ما دون الفـرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى. وحجة الامام الشافعي وأحمد بن حنبل: ما رواه أبو هريرة أن رسول اللّه ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصـاة ففقأت عينـه لم يكن عليك جناح». وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في حجر من باب النبي ﷺ ورسول اللّه يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول اللّه ﷺ: «لو علمت أنك تنظرني لطمت ـ أو لطعنت ـ بها في عينك». متفق عليه.

ربما تقتل غالباً وإنما كان على عاقلة الإمام الدية دون القصاص لأن أصل الضرب مأذون فيه ولأن منصبه يجل عن مثل ذاك فإننا لو أجبنا القود على الإمام لقلبنا الموضوع في تحجيرنا عليه مع ما في ذلك من انتهاك حرمته في عيون العامة فتضعف شوكته ولم يبلغنا أن إماماً قتل في إقامته الحد على مستحقه أبداً.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا ضمان على أرباب البهائم فيما اتلفته نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها وأما ما أتلفته ليلاً فضمانه عليه مع قول أبي حنيفة أنه لا يضمن إلا أن معها صاحبها راكباً أو قائداً أو سائقاً أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلا أو نهاراً[1] فالأول فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره والثاني فيه تشديد بالشرط الذي ذكره كذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه عدم الضمان في الشق الأول من كلام الأئمة الثلاثة جريان العادة في إرسال البهائم نهاراً ومنه يعلم توجيه الضمان فيما تتلفه ليلاً ووجه الشق الأول من كلام أبي حنيفة كونه معها راكباً أو قائداً أو سائقاً ووجه الثاني منه تعديه بالإرسال وكذلك عمم الحكم في عدم تخصيصه ذلك في ليل أو نهار.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو اتلفت الدابة شيئاً[2] وصاحبها عليها ضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فمها وأما ما أتلفته برجلها فإن كان بوطئها ضمن الراكب وإن رمحت برجلها .فإن كان يوطئها في موضع مأذون فيه شرعاً كالشيء في الطريق والوقوف في ملك الراكب أو في الفلاة[3] أو في سوق الدواب

---

(١) من قال لا ضمان اعتمد على قول الرسول ﷺ «العجماء جرحها جبار» يعني هدراً ولأنها أفسدت وليست يده عليها.

والذين قالوا بالضمان: اعتمدوا على ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة إن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم».

(٢) في (ب) مالاً بدلاً من (شيئاً).

(٣) في (أ) الأرض الواسعة بدلاً من (الفلاة).

لم يضمن وإن كان بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار إنسان بغير إذن ضمن مع قول مالك إن يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك[1] إذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها سبب من غمز أو ضرب ومع قول الشافعي أنه يضمن ما جنت بفمها أو يدها أو رجلها أو ذنبها سواء كان من قائدها أو سائقها سبب أو لم يكن ومع قول أحمد ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنت بفمها أو بيدها ففيها الضمان فالأول الذي هو كلام أبي حنيفة مفصل وكلام مالك فيه تخفيف من حيث التفصيل وكلام الشافعي مشدد وكلام أحمد مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال الأربعة ظاهر لا يخفى على الفطن. والله تعالى أعلم.

(١) سقط من (ب) جملة (في شيء من ذلك).

كتاب السير

اتفق الأئمة على أن الجهاد فرض كفاية[1] فإذا قام به من فيه كفاية من المسلمين سقط الجرح عن الباقين وعن سعيد بن المسيب أنه فرض عين[2].

وكذلك اتفقوا على أنه يجب على كل أهل ثغر أن يقاتلوا من بين أيديهم من الكفار وإن عجزوا ساعدهم من يليهم الأقرب فالأقرب.

واتفقوا على أن من يتعين عليه الجهاد لا يخرج إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين وعلى أن من عليه دين لا يخرج إلا بإذن غريمه وانه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار إلا أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثلثمائة فيباح الفرار ولهم الثبات مع ذلك لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور عليهم وأنه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها وعلى أن نساء الكفار إذا لم يكن

---

(١) الذين قالوا: إن الجهاد فرض كفاية اعتمدوا على قول اللّه تعالى: ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل اللّه بأموالهم وأنفسهم فضل اللّه المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلاً وعد اللّه الحسنى﴾. وقال تعالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا﴾ ولأن الرسول ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر الصحابة.

(٢) والذين قالوا: إن الجهاد فرض عين اعتمدوا على قول اللّه تعالى ﴿انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل اللّه﴾ ثم قال ﴿ألا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً﴾ وقوله سبحانه ﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾. وروى أبو هريرة ـ رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق».

يقاتلن فلا يقتلن إلا أن يكن ذوات رأي وعلى أن الأعمى والشيخ الغاني وأهل الصوامع إذا كان لهم رأي وتدبير يقتلون وعلى أن المشركين إذا تترسوا بالمسلمين ليتقي المشركون بالمسلمين عن الرمي ويقصدوا المسلمين.

وعلى أنه لو قتل أحد الأسير وهو في الأسر لم يجب على القاتل شيء إلا التعزير فقط خلافاً للأوزاعي في قوله تجب عليه الدية هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجب أي يشترط في وجوب الجهاد وجود الزاد والراحلة كالحج مع قول مالك إنه لا يجب وموضع الخلاف إذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر فالأول مخفف في وجوب الجهاد المذكور والثاني مشدد فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول إن من لم يجد الزاد والراحلة فقتاله للعدو خداج لالتفات قلبه إلى ما يأكل ويشرب ويركب فإذا وجد الزاد والراحلة قوي عزمه ولم يصر عنده التفات لغير القتال ووجه الثاني عدم وجود نص صريح باشتراط ذلك في السفر للجهاد[1] ولو طويلاً كشهر أو أكثر ولو أنه كان شرطاً لوصل إلينا ولو في حديث واحد فإن الشريعة لم تزل محفوظة بوجود العلماء في كل عصر ويصح حمل كلام الأئمة الثلاثة على حال أكابر الدولة من ذوي المروءات الذين يغلب عليهم الحياء من سؤال الناس للزاد والراحلة في الطريق وحمل كلام الإمام مالك على حال من كان بالضد من ذلك كما قال فيمن يحج معتمداً على السؤال ويظن أن الركب لا

---

(١) استبعد أن يقول الإمام مالك ذلك مع وجود النص، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾ ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليها. فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لأنه سفر قريب. وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى: ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون﴾.

يخيبون سؤاله فإنه يجب عليه الحج عنده ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن المسلمين إذا أخذوا أموال أهل الحرب ولم يمكنهم إخراجها وإيصالها الى دار الإسلام جاز لهم اتلافها فيذبحون الحيوان ويكسرون السلاح ويحرقون المتاع مع قول الشافعي وأحمد أنه لا يجوز إلا لمالكه وذلك بعد القسمة فالأول مخفف على المسلمين والثاني مشدد في بعض ذلك عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول مراعاة المصلحة العامة للمسلمين فربما تغلب علينا الكفار وأخذوا تلك الأموال التي غنمناها منهم فتقووا بها على قتالنا وإنما لم يراع أهل هذا القول ما جنح إليه أهل القول الثاني تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ووجه الثاني ضعف ملك المتلفين لتعلق حقوق جميع المجاهدين بذلك وعدم خوف انقاذ تلك الأموال من أيدي المسلمين فكان بقاؤها من غير اتلاف أنفع للمسلمين في هذه الحالة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه أن شيوخ الكفار وعميانهم إذا لم يكن لهم رأي ولا تدبير لا يجوز قتلهم مع قول الشافعي في الأظهر أنه يجوز قتلهم فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن مشروعية القتل بالأصالة إنما هي في حق من فيه نكاية للمسلمين وهؤلاء لا نكاية منهم لنا غالباً ووجه الثاني أن الإمام قد يرى قتلهم لمصلحة.

وقد بلغنا أن السيد داود عليه الصلاة والسلام لما بنى بيت المقدس كان كل شيء بناه يصبح منهدماً فشكا ذلك إلى ربه عز وجل فأوحى اللّٰه تعالى إليه إن بيتي لا يقوم على يد من سفك الدماء فقال داود يا رب أليس ذلك في سبيلك؟ فقال اللّٰه تعالى: بلى، ولكن أليسوا عبادي ويؤيد ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿**وإن جنحوا للسلم فاجنح لها**﴾[1] فإن في ذلك ترجيحاً للصلح على القتل.

---

(١) هذا جزء من آية من سورة الأنفال رقم ٦١ وتكملتها ﴿وتوكل على اللّٰه إنه هو السميع العليم﴾.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة ومالـك أنه لا ديـة عـلى من قتـل من لم تبلغـه الـدعوة مـع ما نقـل من مذهب الشـافعي وأصحابـه من خلاف ذلـك على غـير الراجح فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلـك قول مـالك إن من قـربت دارهم منا فقـد بلغتهم الدعـوة فلا نحتاج إلى دعوتهم قبل القتال بل نقاتهلم ابتداء وأما من بعـدت دورهم فالـدعوة أقطع للشك وقـال أبو حنيفـة إن بلغتهم الدعـوة فحسن أن يدعـوهم الإمام إلى لإسلام أو أداء الجزيـة قبل القتـال وإن لم تبلغهم فلا ينبغي لـلإمام أن يبـدأهم وقال الشافعي لم أعلم أحداً من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون قـوم من المشركين خلف الترك[١] والروم لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا إلى الإيمان فإن قتل أحد منهم قبل ذلك فعـلى عاقلة قـاتله الديـة وقال أبـو حنيفة لا شيء عليه والظاهر من مذهب مالك أن الحكم كـذلك فـالأول والثاني من أصـل المســألـة مفصــل والثـالث مشــدد من حيث أن جميـع المشركيـن الآن بلغتهم الـدعوة[٢] مخفف من حيث أنهم لا يقـاتلون إلا بعد الـدعوة إلى الإيمـان كـما أن الأول ممـا تفرع من المسـألة مشـدد من حيث وجوب الـدية عـلى عـاقلة القـاتـل والثالث والرابع مخفف من حيث عدم وجوبها.فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

---

(١) اعتمد من قال ذلك على ما روى بريـدة قال: كـان النبي ﷺ إذا بعث أميراً عـلى سريـة أو جيش أمـره بتقوى الله في خـاصته وبمن معـه من المسلميْن وقال: «وإذا لقيت عـدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم وادعهم إلى الاسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجـابوك فـاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه أبو داود ومسلم.

(٢) الذين يقررون أن الدعوة وصلت إلى كل بقعة من بقاع الأرض، وقد روى ابن عمر ـ رضي الله عنـه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ أغـار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى عـلى الماء فقتـل المقاتلة وسبى الذرية. متفق عليه.

وقال سلمة بن الأكوع: أمرَّ رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناسـاً من المشركـين فبيتناهم رواه أبـو داود.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو أسلم كافر قبل الأسر له عصم نفسه وماله وإن كان في دار[1] الحرب مع قول أبي حنيفة إن ما كان في دار الحرب من العقار يقسم وأما غيره فإن كان في يده أو يد مسلم أو ذمي[2] لم يغنم وإن كان في يد حربي غنم فالأول مخفف على الكافر بالعصمة المذكورة والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ودليل الأول قوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللّه فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على اللّه»[3] ووجه الشق الأول من التفصيل في قول أبي حنيفة تغليب الحكم لدار الحرب في العقار ولما في ذلك من الإعانة لهم على قتالنا ووجه التفصيل في الشق الثاني من كلام أبي حنيفة واضح.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو دخل حربيون دار الإسلام لم يجز سبيهم مع قول أبي حنيفة بجواز ذلك فالأول مخفف على الحربيين والثاني مشدد عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين راجع إلى رأي أمير السرية أو أهل الرأي من العسكر.

واللّه تعالى أعلم.

---

(١) سقط من (ب) جملة (وإنْ كان في دار الحرب).

(٢) سقط من (ب) كلمة (أو ذمي).

(٣) الحديث عند الإمام مسلم في كتاب الايمان ٣٢ - ٣٦ وعند الامام البخاري في كتاب الايمان ١٧، ٢٨/٢ وفي كتاب الصلاة ٣٨، وفي كتاب الزكاة ١ وفي كتاب الاعتصام ٢، ٢٨ وعند أبي داود في الجهاد ٩٥ وعند الترمذي في التفسير سورة ٨٨ وعند النسائي في الزكاة ٣، وعند ابن ماجه في كتاب الفتن ١-٣ وعند الدارمي في السير١٠ وعند أحمد بن حنبل في المسند ٤ :٨.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

اتفق الأئمة على أن ما حصل في أيدي المسلمين من مال الكفار بإيجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه إلا السلب كما سيأتي تفصيله واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهر الوقعة بنية القتال وهو من أهل القتال كل رجل سهماً واحداً.

واتفقوا على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن لذلك المدد معهم حصة.

واتفقوا على أن الإمام لو قسم الغنائم في دار الحرب نفذت القسمة وكذلك اتفقوا على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض[1] وكذلك اتفقوا على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق. واتفقوا على أنه لا يجوز لأحد من الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة.

واتفقوا على أن الغالّ من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق لا يقطع هذا ما وجدته في الباب من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الشافعي وأحمد أنه إذا كان في مال

---

(١) حجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم - فذكر الحديث - فأعطاني رسول الله ﷺ الفارس والراجل. رواه مسلم وأبو داود. وعنه: أن النبي ﷺ أمر أبا بكر قال: فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله ﷺ فوهبتها له. رواه مسلم بمعناه.

ووجه الأقوال ما ورد في الحديث من اختلاف الحكم بحسب الوقائع من الشارع ومن أمراء الغزوات ومن الصحابة وغيرهم من بعدهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أن أمان الكفار لا يصح إلا من مسلم بالغ عاقل مختار فلا يصح أمان الصبي والمجنون عندهما مع قول مالك وأحمد يصح أمان الصبي المراهق فالأول مشدد في صحة الأمان للكفار والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول أن أمان الكفار أمر خطر ينبني عليه مصالح ومفاسد فيحتاج إلى غزارة عقل ونظر في العواقب والصبي والمجنون ليسا من أهل هذا المقام ووجه الثاني أن الصبي المراهق قد أشرف على البلوغ وما قارب الشيء أعطى حكمه في كثير من الأحكام وأمان الكفار منها ثم إن حصل بعد أمانه فتنة فولي الأمر يتدارك الأمر ويشدد على الكفار حتى يذلوا[1] أو يخرجهم من بلاد الإسلام فكان أمان الصبي المذكور بمثابة الإذن في دخول بلاد الإسلام لا في الإقامة بها حتى يفسدوا فيها.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يصح أمان العبد المسلم لكافر أو لأهل مدينة ويمضي أمانه بشرطه عن الأئمة المذكورين مع قول غيرهم أنه لا يصح أمانه، فالأول مخفف والثاني مشدد، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ووجه الأول أن أمان العبد في النقص كأمان الصبي. وقد قدمنا[2] ما فيه، ووجه الثاني أنه يحتاج إلى كمال رأي[3] والعبد ناقص العقل والرأي عادة ويصح حمل الأول على عبد ظهر للناس عقله وحسن رأيه والثاني على من كان بالعكس.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لو أصاب أحد من المسلمين مسلما في

---

(١) سقط من (ب) كلمة (حتى يذلوا).

(٢) في (أ) قررنا بدلاً من (قدمنا).

(٣) في (ب) في الرأي بدلاً من (رأى).

حال تترس الكفار بالمسلمين فلا يلزمه دية ولا كفارة مع قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنه يلزمه الكفارة بلا دية والثاني من قولي الشافعي وأحمد يلزمه الدية والكفارة فالأول مخفف والثاني فيه تخفيف والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ووجوه هذه الأقوال راجعة إلى اجتهاد الأئمة.

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة أن المسلم إذا طلب المبارزة جاز له ذلك بلا كراهة[1] مع قول ابن أبي هريرة من الشافعية أن ذلك يكره فالأول مخفف والثاني مشدد وكذلك قول الأئمة الثلاثة أن المستحب أن لا يبارز أحد إلا بإذن الأمير[2] لكن لو بارز بغير اذنه جاز مع قول أبي حنيفة أن المبارزة حرام إلا أن يكون المبارز في منعة من المسلمين فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد فرجع الأمر في المسألتين إلى مرتبتي الميزان ووجههما ظاهر راجع إلى حكم ذوي الرأي من المسلمين.

ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز استرقاق كل من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان لكن من العجم منهم دون العرب مع قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أن ذلك لا يجوز مطلقاً فالأول مفصل والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عدم احترام من لا كتاب له ولا شبهة كتاب من العجم. ووجه الثاني شرف عنصر العرب فلا يجري عليهم صغار كغيرهم.

---

(١) لأن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبدود في غزوة الخندق، فقتله، وبارز مرحباً اليهودي يوم حنين، وبارز البراء بن مالك مرزبان الذراة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً وروي عنه أنه قال قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ولم يزل أصحاب النبي ﷺ - يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك إجماعاً وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة.

(٢) اعتمدوا في الإذن على قول الله تعالى ﴿إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله، وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه﴾.

الكفار المغنوم منهم سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة سواء شرط ذلك الإمام أم لم يشرطه قالا وإنما يستحقه القاتل إذا غرّر بنفسه في قتل مشرك وأزال امتناعه مع قول أبي حنيفة ومالك أن القاتل لا يستحق السلب إلا إن شرطه[1] له الإمام ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة فالأول مخفف على المقاتلة بشرطه والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان، ووجه الأول تشجيع المسلمين على القتال لما فيهم من الجزء الذي يقاتل لأجل الدنيا وإذا لم يعط ذلك النصيب ضعف عزمه عن القتال ووجه الثاني مراعاة الأدب مع أمير الجيش فإن سمح له بالسلب أخذه وإلا تركه لأن له النظر العام على العسكر وقد يحتاجون إلى ذلك السلب أو إلى بيعه وقسمه بينهم فيكون منع القاتل منه فيه عدل بين المقاتلين لا سيما إذا كان ذلك القاتل ممن لا تلتفت نفسه إلى السلب لغلبة قصده بالجهاد إعلاء كلمة الله عز وجل دون الغنيمة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الخمس يقسم على ثلاثة أسهم[2] سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم وأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله وخمس رسوله وهو خمس واحد وقد سقط بموت النبي ﷺ كما سقط الصفى.

وأما سهم ذوي القربى فكانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالتعيين وبعده فلا سهم لهم وإنما يستحقونه بالفقر خاصة فيستوون فيه ذكورهم وإناثهم مع قول مالك أن هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه للإمام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطي الإمام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية ومع قول الشافعي وأحمد أن الخمس يقسم على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ وهو باق لم يسقط حكمه بموته ﷺ وسهم لبني

---

(١) انظر فتح القدير للكمال ابن الهمام باب القصاص والديّات.

(٢) راجع الهداية لابن عابدين كتاب الجهاد والسير.

هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل وإنما كـان مختصاً ببني هـاشم وبني المطلب لأنهم ذوو القربى حقيقـة وقد منعـوا من أخذ الصـدقات[1] فجعـل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فيه سواء إلا أن للذكـر مثل حظ الانثيـين فلا يستحقـه أولاد البنات منهم وسهم لليتامى وسهـم للمسـاكين وسهـم لأولاد السبيـل وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقـر والحاجة لا بالاسم فالأول فيه تشديد من حيث حـرمان أولاد البنات ومن حيث أن للذكر مثل حظ الانثيين وفيـه تخفيف من حيث كيفية القسمة والثاني فيه تخفيف من حيث رد الأمر إلى الإمام والثالث فيـه تشديـد من وجه وتخفيف من الوجه الآخر كما ترى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قـول الشافعي أن سهم النبي ﷺ يصرف في المصالح من إعداد السلاح والكراع وعقد القناطـر وبناء المسـاجد ونحـو ذلك فيكـون حكمه حكم الفيء مع قول أحمد في إحدى روايتيـه أنه يصـرف في أهل الـديوان وهم الـذين نصبـوا أنفسهم للقتال وانفـردوا بالثغـور لسدهـا يقسم فيهم على قـدر كفـايتهم والرواية الأخرى إختارها الخرقي كمذهب الشافعي فالأول والثالث موسع والثاني مضيق فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأقوال ظاهر.

ومن ذلك قول الشافعي ومالك وأحمد أن الفارس يعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان للفرس مع قول أبي حنيفة أن للفـارس سهمين فقط سهم لـه وسهم للفرس قال القـاضي عبد الـوهـاب ولم يقـل أحد بقـول أبي حنيفة فيـما علمت وحكي عنه أنه قال إني أكره أن أفضـل بهيمة عـلى مسلم قال القـاضي وممن قال أن للفـرس سهمين عمـر بن الخـطاب وعـلي بن أبي طـالب ولا مخـالف لهـما من

---

(١) أخرج الامام مسلم في كتاب الزكاة ٥٠ باب تحريم الزكاة على رسـول الله ﷺ وعلى آلـه وهم بنو هاشم، وبنو المطلب دون غيرهم بسنـده عن أبي هريـرة يقول: أخـذ الحسن بن علي تمـرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه فقال رسول الله ﷺ «كخ كخ ارم بها أما علمت أنا لا نـأكل الصدقة»؟. وكخ، كخ، قال القاضي: بفتح الكاف وتسكين الخاء ويجوز كسرها مع التنوين وهي كلمة يـزجر بها الصبيان عن المستقذرات. فيقال له: كخ. أي اتركه وارم به.

الصحابة ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ومن الفقهاء أهل المدينة والأوزاعي[1] وأهل الشام والليث بن[2] سعد وأهل مصر وسفيان الثوري[3] والشافعي ومن أهل العراق أحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وبالجملة فلم يخالف في هذه المسألة غير أبي حنيفه رضي الله عنه فإن حملنا ذلك القول منه على أنه قاله بدليل ظفر به أو باجتهاد فهو مخفف على غيره من الغانمين بتوفر سهم من الثلاثة والله تعالى أعلم[4].

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي من قبيلة الأوزاع أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد. ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي بها عام ١٥٧ هـ وعرض عليه القضاء فامتنع. له كتاب السنن في الفقه والمسائل.
راجع ابن النديم ١ : ٢٢٧، والوفيات ١ : ٢٧٥.

(٢) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره. حديثاً وفقهاً قال ابن تغري بردي: كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأمير من بها في عصره أصله من خراسان ومولده في قلقشنده عام ٩٤ هـ ووفاته بالقاهرة عام ١٧٥ هـ قال الامام الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به: أخباره كثيرة وله تصانيف.
راجع وفيات الأعيان ١ : ٤٣٨، وتهذيب التهذيب ٨ : ٤٥٩. وتذكرة الحفاظ ١ : ٢٠٧.

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة. من مضر أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد عام ٩٧ هـ في الكوفة وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة ثم طلبه المهدي فتوارى وانتقل الى البصرة فمات فيها مستخفياً عام ١٦١ هـ له من الكتب الجامع الصغير والجامع الكبير ولابن الجوزي كتاب في مناقبه.
راجع دول الاسلام ١ : ٨٤، وابن النديم ١ : ٢٢٥، وابن خلكان ١ : ٢٢٠.

(٤) حجة الامام أبي حنيفة ما رواه مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً. رواه أبو داود ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم الآدمي.
وحجة بقية الأئمة الثلاثة: ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له. متفق عليه، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كان فارسين يوم خيبر فاعطيا ستة أسهم أربعة لفرسيهما وسهمين لهما. رواه سعيد بن منصور.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه إذا كان مع الفارس فرسان لم يسهم إلا لواحد مع قول أحمد يسهم للفرسين ولا يزاد على ذلك ووافقه أبو يوسف وهي رواية عن مالك فالأول مخفف والثاني فيه تشديد على الغانمين يأخذ سهم للفرس الثاني فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا سهم للبعير مع قول أحمد أنه يسهم له سهم واحد فالأول مخفف على الغانمين والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو دار الحرب بفرس فمات الفرس قبل القتال لم يسهم لفرسه بخلاف ما إذا مات في القتال أو بعده فإنه يسهم له عندهم مع قول أبي حنيفة أنه إذا دخل دار الحرب فارساً ثم مات فرسه قبل القتال أسهم للفرس فالأول مشدد على الفارس والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول جمهور العلماء أنه يسهم للفرس عربياً كان أو غيره مع قول أحمد أنه يسهم للفحل سهمان وللبرذون سهم واحد ومع قول الأوزاعي ومكحول[2] أنه لا يسهم إلا للفرس العربي فقط فالأول مخفف على الفارس

---

(١) روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهم. فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب. رواهما سعيد في سننه.

(٢) هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل أبو عبد الله، الهذلي بالولاء فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث. أصله من فارس ومولده بكابل ترعرع بها وسُبي وصار مولى لامرأة من مصر. تفقه ورحل في طلب الحديث إلى العراق فالمدينة. وطاف كثيراً من البلدان واستقر في دمشق وتوفي بها عام ١١٢ هـ قال الزهري: لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا.
راجع تذكرة الحفاظ ١ : ١٠١، وحسن المحاضرة ١ : ١١٩، وتهذيب التهذيب: ١٠ : ٢٨٩.

مشدد على الغانمين بأخذ السهم لغير العربي والثاني مفصل والثالث مشدد على الفارس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول إطلاق الفرس في الأحاديث ووجه الثاني أن الفحل أقوى من البرذون غالباً ووجه الثالث أن الخيل العراب هي الأكثر عند العرب فكان الحكم دائراً معها.

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايتين أن الكفار لا يملكون ما يصنيبونه من أموال المسلمين قال ابن هبيرة[1] والأحاديث الصحيحة تدل على ذلك لأن ابن عمر ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ وأبق له عبد فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرد عليه وقال أبو حنيفة يملكونه وهي الرواية الأخرى عن أحمد فالأول مخفف على المسلمين مشدد على الكفار والثاني بالعكس فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن في عدم ملكهم لأموال المسلمين إعلاء كلمة الدين ووجه الثاني أنه قد يتعذر إنقاذ ذلك من الكفار لمصلحة تعود على المسلمين أعظم من إنقاذها منهم فيكون ترك ذلك في أيدي الكفار أولى وإن لم يملكوه شرعاً.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يرضخ لمن حضر الغنيمة من مملوك[2] وصبي وامرأة وذمي والرضخ شيء يجتهد الإمام في قدره ولا يكمله لهم سهماً مع

---

(١) هو يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني أبو المظفر عون الدين من كبار الوزراء في الدولة العباسية عالم بالفقه والأدب له نظم جيد ولد في قرية من أعمال دجيل بالعراق عام ٤٩٩ هـ ودخل بغداد في صباه تقلد الوزارة وله مصنفات كثيرة. منها الإشراف على مذاهب الأشراف (فقه) والعبادات في الفقه على مذهب أحمد وغير ذلك كثير.

راجع ابن خلدون ٣: ٥٢٤، والنجوم الزاهرة ٥: ٣٦٩، ومرآة الزمان ٨: ٢٥٥.

(٢) قال أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الأسود بن يزيد أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم. ولأن حرمة العبد في الاسلام كحرمة الحر. وقال الأوزاعي يسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت: فاسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تستر لنسوة معه.

قول مالك أن الصبي المراهق إذا أطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم ولو لم يبلغ فالأول مخفف ودليله الاتباع والثاني مشدد على الغانمين ودليله الاجتهاد لعدم اطلاع القائل به على دليل في ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب مع قول أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز ومع قول أصحابه إن الإمام إذا لم يجد حمولة قسمها خوفاً عليها لكن لو قسمها الإمام في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق كما مر أول الباب فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وذلك كله راجع إلى رأي الإمام.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا بأس باستعمال الطعام والعلف والحيوان الذي يكون بدار الحرب ولو بغير إذن الإمام فإن فضل عنه وأخرج منه شيئاً إلى دار الإسلام كان غنيمة قل أو كثر مع قول الشافعي أنه إن كان كثيراً له قيمة رد وإن كان نزراً فأصح القولين أنه لا يرد ومع ما حكي من قوله أن ما أخرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة فالأول مخفف على المسلمين والثاني مفصل والثالث فيه تشديد من جهة أن ما أخرج إلى دار الإسلام يكون غنيمة ولو قلّ فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه يجوز للإمام أن يقول من أخذ شيئاً فهو له[1] وأنه يشترط إلا أن الأولى له أن لا يفعله مع قول مالك أنه يكره له ذلك لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا ويكون من الخمس لا من أصل الغنيمة وكذلك النفل كله عنده من الخمس ومع قول الشافعي أنه ليس بشرط لازم في أظهر القولين ومع قول أحمد أنه شرط صحيح فالأول مخفف على الغانمين والثاني فيه نوع تشديد والثالث فيه تخفيف بعدم لزوم الشرط والرابع فيه تخفيف

---

(١) اعتمد أبو حنيفة في رأيه هذا على قول الرسول ﷺ في يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له». وقال بقية الأئمة أن قضية بدر منسوخة بقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾.

على الغانمين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الأقوال لا تخفى على الفطن.

ومن ذلك قول مالك لو أسر أسير فحلفه المشركون أن لا يخرج من ديارهم ولا يهرب على أن يتركوه يذهب ويجيء لزمه أن يفي بذلك ولا يهرب منهم مع قول الشافعي أنه لا يسعه أن يفي وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره فالأول مشدد خاص بالأكابر الصابرين على قضاء اللّه وقدره أو الأكابر من أهل الوعد الصادق والثاني مخفف على الأسير خاص بمن لا يطيق الصبر على خدمة الكفار ممن لا قدم له في التسليم للّه تعالى ولا نظر له في أسرار أفعال الحكمة الإلهية فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة أن الإمام مخير في الأراضي التي فتحت عنوة وغنمت في العراق ومصر بين أن يقسمها وبين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم خراجاً وبين أن يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا غانميها مع قول مالك في إحدى روايتيه أنه ليس للإمام أن يقسمها بل تصير بنفس الظهور عليها وقفاً على المسلمين ومع قوله في الرواية الأخرى أن الإمام مخير بين قسمتها ووقفها لمصالح المسلمين ومع قول الشافعي يجب قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقط حقوقهم منها فيقفها ومع قول أحمد في أظهر رواياته أن الإمام يفعل ما يراه الأصلح من قسمتها ووقفها فالأول مخفف على الإمام في فعله للمصالح العامة مشدد عليه في عدم جواز وقفها على المسلمين أو الغانمين والثاني مشدد عليه في عدم جواز قسمتها ومصيرها وقفاً على المسلمين بغير إذنه والثالث فيه تخفيف على الإمام في تخييره بين القسم والوقف وهي الرواية الثانية لمالك والرابع مشدد على الإمام في وجوب قسمتها بين جماعة الغانمين بالشرط المذكور والخامس فيه تشديد على الإمام في وجوب فعل الأصلح للمسلمين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الأقوال كلها ظاهرة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة في الخراج المضروب على ما فتح من الأراضي عنوة إن في كل جريب من الحنطة قفيزاً ودرهمين وفي جريب الشعير قفيز ودرهم مع قول الشافعي إن في جريب الحنطة أربعة دراهم وفي الشعير درهمين ومع قول أحمد في أظهر رواياته أن الشعير والحنطة سواء ففي كل جريب واحد قفيز ودرهم والقفيز المذكور ثمانية أرطال وأما جريب العنب فقال أبو حنيفة وأحمد فيه عشرة وقال الشافعي جريب العنب كجريب النخل وأما جريب الزيتون فقال الشافعي وأحمد ان فيه اثني عشر درهماً ولم يوجد لأبي حنيفة نص في ذلك وقال مالك ليس له في ذلك كله تقدير بل المرجع فيه إلى ما تحتمله الأرض من ذلك لاختلافها فيجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعيناً عليه بأهل الخبرة قال ابن هبيرة واختلاف الأئمة إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه وأنهم كلهم عولوا على ما وضعه فالروايات المختلفة عن عمر كلها صحيحة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي انتهى فرجع الأمر في ذلك إلى مرتبتي الميزان تخفيف وتشديد كما ترى.

ومن ذلك قول الشافعي أنه لا يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على ما وضعه الإمام عمر بن الخطاب رضي اللّه تعالى عنه ولا يجوز له النقصان مع قول أحمد في إحدى رواياته أنه يجوز له الزيادة إذا احتملت والنقصان إذا لم تحتمل ومع قوله في الرواية الثانية أنه يجوز له الزيادة مع الاحتمال لا النقصان ومع قوله في الرواية الثالثة له أنه لا يجوز له الزيادة ولا النقصان عما وضع عمر رضي اللّه عنه وليس لأبي حنيفة في هذه المسألة نص لكن حكي عنه القدوري[1] بعد ذكر

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، فقيه حنفي ولد عام ٣٦٢ هـ ومات في بغداد عام ٤٢٨ هـ انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه «القدوري» في فقه الحنفية ومن كتبه «التجريد» في سبعة أجزاء يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وكتاب النكاح.

راجع تاج التراجم خ ووفيات الأعيان ١ : ٢١ والجواهر المضيئة ١ : ٩٣.

الأشياء المعين عليها الخراج لا بوضع عمر رضي الله عنه أن ما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها الخراج بحسب الطاقة فإن لم تطق الأرض ما يوضع عليها نقصها الإمام وقال أبو يوسف لا يجوز للإمام الزيادة ولا النقصان مع الاحتمال وقال محمد بن الحسن يجوز له ذلك مع الاحتمال وأما مالك رحمه الله فهو على أصله في اجتهاد الأئمة على ما تحتمله الأرض مستعيناً بأهل الخبرة وكان ابن هبيرة[1] يقول لا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لبيت المال رعاية لآحاد الناس ولا ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلاً لها من ذلك ما لا تطيق فمدار الباب على أن تحمل الأرض من ذلك ما تطيق وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد قال وأرى أن يكون لبيت المال من الحب الخمسان ومن الثمار الثلث انتهى فالأول فيه تخفيف على الإمام من حيث إن له أن يزيد على ما وضعه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وتشديد عليه من حيث أنه ليس له النقصان والثاني مفصل وهي الرواية الأولى عن أحمد والرواية الثانية لأحمد هي عين قول الشافعي وعين ما حكي عن أبي حنيفة وعين ما روي عن محمد بن الحسن وأما قول أبي يوسف فوجهه سد الباب في الزيادة والنقصان عما وضعه عمر رضي الله عنه أدباً معه لحديث «إن الله تعالى ينطق على لسان عمر»[2] ولتقرير الصحابة له على ذلك بلا إنكار فهو أتم نظراً من جميع الأئمة بعده ووجه الأقوال السابقة التي فيها جواز الزيادة والنقصان عما وضعه عمر أن الأئمة بعد عمر أمناء على الأمة فربما تغيرت الأحوال التي كانت أيام عمر بزيادة انبات الأرض وقوته أو بنقصه وضعفه فله الزيادة إذا قويت الأرض وأخرج كل فدان عشرة أرادب من القمح مثلاً والنقص إذا ضعفت وأخرج كل فدان ثلاثة أرادب فرضي الله عن الأئمة أجمعين.

---

(١) سبق الترجمة له في كلمة وافية في هذا الجزء.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود بسنده عن أبي ذر الغفاري ـ رضي الله عنه بلفظ (قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إن الله وضع الحق على لسان عمر يقول به».

ومن ذلك قول الشافعي لو صالح الإمام قوماً من الكفار على أن أراضيهم لهم وجعل عليها شيئاً فهو كالجزية إن أسلموا سقط عنهم وكذا إن اشتراه منهم مسلم مع قول أبي حنيفة أنه لا يسقط عنهم خراج أرضهم بإسلامهم ولا بشراء مسلم فالأول مخفف على الكفار بإسقاط الخراج عنهم إذا أسلموا والثاني فيه تشديد عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه صحيح.

فائدة:

قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه أن مكة فتحت عنوة وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنها فتحت صلحا وعبارة كتاب المنهاج[1]. وفتحت مكة صلحاً فدورها وأرضها المحياة ملك يباع انتهى.

فمن قال عنوة فهو مشدد على أهل مكة ومن قال صلحاً فهو مخفف والله أعلم.

ومن ذلك قول مالك وأحمد أنه لا يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب ولا يعاونون على عدوهم على الإطلاق وقال مالك إلا أن يكونوا خداماً للمسلمين فيجوز مع قول أبي حنيفة أنه يستعان بهم ويعاونون على الإطلاق متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره ومع قول الشافعي أن ذلك جائز بشرطين أحدهما أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة والثاني أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه قال ومتى استعان الإمام بهم رضخ لهم ولم يسهم فالأول فيه تشديد على المسلمين لو أنهم طلبوا الاستعانة بالمشركين إن لم يقع ما شرطه مالك من

---

(١) الكتاب يسمى «منهاج الطالبين» في مختصر المحرر في فروع الشافعية للامام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ أوله الحمد لله البر الجواد الذي جلت نعمه عن الاحصاء بالاعداد الخ.

راجع كشف الظنون جـ ٢ ص ١٨٧٢.

الاستثناء[1] والثاني مخفف عليهم في ذلك بالشرط الذي ذكره وكذلك الحكم في القول الثالث فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال ظاهر وكل ذلك راجع إلى رأي الإمام أو نائبه.

ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد أن الحدود تقام في دار الحرب على من تجب عليه في دار الإسلام فكل فعل يرتكبه المسلم في دار الإسلام إذا ارتكبه في دار الحرب لزمه الحد سواء كان من حقوق الله عز وجل أو من حقوق الآدميين فإذا زنى أو سرق أو شرب الخمر أو قذف حد مع قول أبي حنيفة أنه لا يقام عليه حد من زنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف إلا أن يكون بدار الحرب إمام يقيمه عليه بنفسه قال مالك والشافعي لكن لا يُستوفى في دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام وقال أبو حنيفة إن كان في دار الحرب إمام مع جيش المسلمين أقام عليهم الحدود في العسكر قبل الرجوع وإن كان أمير سرية لم يقم الحدود في دار الحرب ثم إن دخل دار الإسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها إلا القتل فإنه يضمن بالدية في ماله عمداً كان أو خطأ فالأول مشدد على المسلمين نصرة للشريعة المطهرة وتقديمها لنصرتها على الخوف المتوقع من تغير قلوب العسكر الموجب لضعف العزم عن القتال والثاني مخفف على عسكر الإسلام بعدم إقامة الحدود في دار الحرب إلا أن يكون الإمام حاضراً فإن صولته وخوف العسكر منه تمنع من انكسار قلوبهم وضعفها عن القتال بإقامة

---

(١) حجة من قال لا يستعان: ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر حتى إذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله . . »؟ قال: لا. قال: «فارجع فلن استعين بمشرك». قال: ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ «أتؤمن بالله ورسوله . . » قال: نعم: قال: «فانطلق». متفق عليه.

والرأي الآخر يحتج بأن الرسول ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم. رواه سعيد في سننه، وروي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم خيبر وهو على شركه، وأسهم له.

الحدود على بعض إخوانهم بخلاف ما إذا كان العسكر مع أمير كما قاله أبو حنيفة فيحمل كلام مالك والشافعي في قولها أنه تجب الحدود على من وقع فيما يوجبها لكن لا تقام إلا إذا رجعوا إلى دار الإسلام على خوف انكسار قلوب العسكر وضعفها عن القتال وخروجهم عن طاعة الأمير أما إذا كانوا يخافون من سطوته فهو ملحق(١) بالإمام الأعظم ووجه قول من قال أنه إذا دخل دار الإسلام سقطت الحدود كلها إلا القتل الترغيب في الجهاد بعد ذلك واعتقادهم أن أمير العسكر ما ترك إقامة الحدود عليهم إلا محبة فيهم فلا يأبون بعد ذلك عن الخروج معه في الجهاد إذا دعاهم له بخلاف ما إذا أقام الحدود عليهم فإنهم ربما نفرت نفوسهم منه وقالوا إنه يكرهنا فلا نسافر معه وغالبهم لا يتعقل أن إقامة الحدود عليه مصلحة له أبداً لحجابهم عن شهود وجوب تقديم أمر الشارع على حفوظ نفوسهم وأيضاً فإن حقوق الله في الحدود السابقة مبنية على المسامحة إلا القتل فإن المغلب فيه حق الآدميين فلذلك لم يسقط خوفاً من وقوع فساد أعظم من فساد وجوب الدية على ذلك القاتل هذا ما ظهر لي من التوجيه لكلام الأئمة في هذا الوقت والله أعلم.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا تصح الاستنابة في الجهاد سواء كان بجعل أو بأجرة أو تبرع وسواء تعين على المستنيب أو لم يتعين مع قول مالك أنه تصح الاستنابة بالجعل إذا لم يكن الجهاد متعيناً على النائب كالعبد والأمة قال ولا

---

(١) حجج العلماء في ذلك. من قال بالتأجيل اعتمد على ما روى بشر بن أبا ارطاة أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزاة» لقطعتك. أخرجه أبو داود وغيره. ولأنه اجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم.
وروى سعيد في سننه باسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب الى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب خمراً فأردنا أن نحده، فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم؟.

بأس بالجعائل في الثغور كما مضى عليه الناس فالأول مشدد على المجاهدين بوجوب الخروج عليهم بأنفسهم والثاني فيه تخفيف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ووجه الأول الخوف من أن يتواكل الناس على بعضهم بعضاً فلا يخرج أحدهم إلى الجهاد فتضعف كلمة الإسلام[1] فإن النفس من شأنها الكسل والجبن عن القتال لما فيه من توقع الموت أو الجراحات الشديدة ووجه الثاني أن النائب قائم مقام المستنيب في نصرة دين الإسلام فكما أن المستنيب يغار على دين الإسلام فكذلك النائب غالباً ويصح حمل الأول على ما إذا كان النائب يقوم مقام المستنيب وحمل الثاني على ما إذا كان يقوم مقامه في نصرة الدين كما أشرنا إليه في التوجيه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو وطىء أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة فلا حد عليه وإنما عليه عقوبة وكذلك لا يثبت نسب الولد بل هو مملوك يرد إلى الغنيمة مع قول مالك أنه زان[2] يحد ومع قول الشافعي وأحمد أنه لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة وهل تصير أم ولد قال أحمد نعم وقال الشافعي في أصح قوليه لا تصير فالأول فيه تخفيف على الواطىء في عدم وجوب الحد وفيه تشديد عليه في عدم ثبوت نسب الولد وجعله مملوكاً يرد إلى الغنيمة والثاني مشدد عليه بالحد والثالث فيه تخفيف عليه من حيث عدم الحد وثبوت صحة حرية الولد وثبوت نسبه وتشديد من حيث إن عليه قيمتها والمهر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال ظاهرة لا تخفى على الفطن[3] ووجه كونها صارت أم ولد على قول أحمد ثبوت نسب ولدها وكونها لا

---

(١) ومن هنا كان الحث على الجهاد، وعدم استواء المجاهدين في سبيل والقاعدين عن الجهاد دون عذر أو ضرورة.

(٢) اعتمد الامام مالك على قول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وهو زان لأنه وطىء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره.

(٣) في (أ) بزيادة جملة (على الفطن).

حد عليه في وطئها عنده ووجه مخالفة الشافعي له في عدم صيرورتها أم ولد وإن كان قائلاً بثبوت النسب وأنه لا حد عليه في وطئها الاحتياط لكون نصيب الواطىء في تلك الجارية جزءا ضعيفاً بالنسبة لجميع الغانمين هذا ما ظهر لي من التوجيه في هذا الوقت.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في إحدى الروايتين أنه إذا كان جماعة في سفينة فوقع فيها نار[1] فإن كانوا لم يرجوا النجاة لا في الإلقاء في الماء ولا في الإقامة في السفينة فلهم الخيار بين الصبر وبين إلقائهم أنفسهم[2] في الماء مع قول أحمد انهم إن رجوا النجاة في الإلقاء ألقوا أو في الثبات ثبتوا وإن استوى الأمران فعلوا ما شاءوا وإن أيقنوا بالهلاك فيها أو غلب على ظنهم فروايتان أظهرهما منع الإلقاء لأنهم لم يرجوا نجاة وبه قال محمد بن الحسن ومالك في رواية له فالأول مفصل وكذلك الثاني وأحد شقي التفصيل مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان فتأمله ومن ذلك قول مالك إن هدايا أمراء الجيوش تكون غنيمة ففيها الخمس ولا يختصون بها قال وهكذا إن أهدي إلى أمير من امراء المسلمين لأن ذلك على وجه الخوف فإن أهدى العدو إلى أحد من المسلمين ليس بأمير فلا بأس بأخذها وتكون له دون أهل العسكر.

ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة وقال[3] أبو يوسف ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطى للرسول ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافاً وقال الشافعي إذا أهدي إلى الوالي هدية فإن كانت لشيء ناله منه حقاً كان أم باطلاً فحرام على الوالي أخذها لأنه يحرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعلاً وقد ألزمه اللّه تعالى ذلك وأما أخذ الجعل على الباطل فهو حرام كالباطل فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين أحد في ولايته

---

(١) في (ب) عدو بدلاً من (نار).

(٢) سقط من (أ) كلمة (أنفسهم).

(٣) راجع كتاب السير لمحمد بن الحسن جـ ٣ ص ١٣٦.

تفضلاً وشكراً فلا يقبلها فإن قبلها منه كانت في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلا أن يكافئه على ذلك بقدر ما يسعه وإن كانت من رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذي به سلطانه شكراً على إحسان كان منه فأحب أن يقبلها ويجعلها لأهل الولاية أو يدعها ولا يأخذ على الخير مكافأة فإن أخذها وتموّلها لم تحرم عليه.

وقال أحمد في إحدى روايتيه[1] إنه لا يختص بها من اهديت إليه بل هي غنيمة فيها الخمس وفي الأخرى يختص بها الإمام فقول مالك مشدد على الأمراء على ما فيه من التفصيل مع ما وافق فيه أبو حنيفة ورواه محمد بن الحسن عنه وقول أبي يوسف مخفف على الأمير وقول الشافعي فيه تشديد في أحد شقي التفصيل وتخفيف في الشق الآخر والرواية الأولى عن أحمد موافقة لقول مالك ووجه الرواية الأخرى له من كون الهدية تختص بالأمير أن ذلك هو الغالب على من أهدى شيئاً للأمراء في وقت من الأوقات فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الغالّ[2] من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه مع قول أحمد أنه يحرق رحله[3] الذي معه إلا المصحف وما فيه روح من الحيوانات وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة وأما كونه يحرم سهمه ففيه روايتان فالأول فيه تخفيف على الغالّ والثاني فيه تفصيل في ضمنه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على

---

(١) انظر ثلاثيات الامام احمد بن حنبل جـ ٢ ص ١٧٧.

(٢) الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الامام عليه ولا يضعه مع الغنيمة.

(٣) حجة الامام أحمد ما رواه صالح بن محمد بن زرارة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال: سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه». قال: فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال بعه وتصدق بثمنه. أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم.. وروى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر احرقوا متاع الغال.

ما إذا لم يحصل بما غلّ تجرؤ على الغلول من غالب العسكر فيكون في التحريق زجر وتنفير من الغلول.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في المنصوص عنه أن مال الفيء وهو ما أخذ من مشرك لأجل كفره بغير مال كالجزية المأخوذة على الرؤوس وأجرة الأرض المأخوذة برسم الخراج أو ما تركوه فزعاً وهروباً ومال المرتد إذا قتل في ردته، ومال كافر مات بلا وارث[1] وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين أو صولحوا عليه يكون للمسلمين كافة فلا يخمس بل يكون جميعه لمصالح المسلمين مع قول مالك إن ذلك كله فيء متحيز مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه ومع قول الشافعي أن ذلك يخمس وقد كان ذلك لرسول الله ﷺ وفيما يصنع به بعد موته قولان أحدهما لمصالح المسلمين والثاني للمقاتلة وأما الذي يخمس منه ففيه قولان الجديد أنه يخمس جميعه وهي رواية عن أحمد والقديم لا يخمس إلا ما تركوه فزعاً وهروباً فالأول فيه تشديد على الإمام بعدم أخذ شيء من الأموال المذكورة لنفسه وجعلها كلها للمسلمين وقول مالك فيه تخفيف عليه بأخذه لنفسه شيئاً وقول الشافعي وما بعده واضح فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

والحمد لله رب العالمين.

---

(١) وقد فصل هذه المسائل تفصيلاً دقيقاً الامام القرطبي في تفسيره في آية الفيء من سورة الأنفال.

باب الجزية[1]

اتفق الأئمة على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وعلى المجوس فلا تؤخذ من عبدة الأوثان مطلقاً.

واتفقوا على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم ولا على مجنون وأعمى وشيخ فان ولا على أهل الصوامع هكذا قال ابن هبيرة وذكر الرافعي والنووي في ذلك خلافاً عن الشافعي وعبارة النووي في المنهاج والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وقال الرافعي المنصوص أن الجزية بمثابة كراء الدار فيستوي فيها أرباب العذر وغيرهم.

(١) الجزية: وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام وهي فعلة من جزي يجزي إذا قضى قال الله تعالى: ﴿واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾. تقول العرب جزيت ديني إذا قضيته والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.
وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية. أخرجه البخاري. وحديث الرسول - ﷺ - وهو يوصي أمراء الجند «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبو فاستعن بالله وقاتلهم». وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة.

واتفقوا على أن المرأة من المشركين إذا هاجرت إلى بلاد المسلمين وقد كان الإمام شرط إن جاء منهم مسلماً رددناه أنها لا ترد وعلى أنه لا يجوز إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار بدار الإسلام هذا ما وجدته وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة والشافعي في أحد قوليه أن المجوس ليسوا بأهل كتاب مع القول الثاني للشافعي أنهم أهل كتاب فالأول مشدد على المجوس بعد احترامهم وتحريم مناكحتهم والثاني مخفف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الأخذ فيه بالاحتياط للمسلمين فلا يناكحونهم ولا يأكلون ذبيحتهم حتى يثبت أن لهم كتاباً ولم يثبت عندنا ذلك ووجه الثاني أنه ليس معنا دليل صحيح ينفي كونهم من أهل الكتاب أو يثبت ذلك فكان من الورع عدم القطع بشيء من أحوالهم وأحكامهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العجم تؤخذ منهم الجزية دون ما إذا كانوا من العرب مع قول مالك إنها تؤخذ من كل كافر عربياً كان أو عجمياً إلا مشركي قريش خاصة ومع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان مطلقاً فالأول مفصل فيه تخفيف والثاني مشدد فيه تخفيف على مشركي قريش[1] والثالث مخفف على جميع عبدة الأوثان فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال ظاهرة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى رواياته أن الجزية مقدرة[2] في الأقل والأكثر فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً وعلى الفتى ثمانية وأربعون درهماً وفي الرواية الأخرى لأحمد أنها موكولة إلى رأي الإمام[3] وليست مقدرة وفي رواية أخرى له ثالثة أن الأقل منها مقدر دون الأكثر وعنه رواية رابعة أنها مقدرة في حق أهل اليمن خاصة بدينار دون غيرهم

(١) سقط من (ب) لفظ (قريش).

(٢) في (أ) بزيادة لفظ (مقدرة).

(٣) ليس في (ب) كلمة (رأي).

إتباعاً لحديث ورد فيه وقال مالك في المشهور عنه أنها مقدرة على الغني والفقير جميعاً[1] أربعة دنانير أو أربعون درهماً لا فرق بينهما وقال الشافعي هي دينار يستوي فيه الغني والفقير والمتوسط ووجوه الأقوال كلها ظاهرة لرجوعها إلى اجتهاد الأئمة بالنظر لأهل بلادهم.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الفقير من أهل الجزية إذ لم يكن معتملاً ولا شيء له لا يؤخذ منه[2] جزية مع قول الشافعي في أحد أقواله في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء أنه يخرج من بلاد الإسلام وفي القول الآخر أنه يقر ولا يخرج[3] وإذا أقر ففي قول لا يؤخذ منه شيء وفي القول الآخر تجب الجزية ويحتقن دمه بضمانها ويطالب عند يساره وفي قول إذا حال عليه الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب فالأول مخفف على الذمي الفقير والثاني فيه تشديد عليه وكذلك ما بعده فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من الأقوال وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أن الذمي إذا مات وعليه جزية سقطت[4] بموته مع قول الإمام مالك والشافعي أنها لا تسقط فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أنها إنما وجبت على الذمي إضعافاً له لئلا يتقوى بذلك المال على محاربتنا وقد زال ذلك الأمر بموته ووجه الثاني أن ورثته قائمون مقامه في التقوّي بذلك المال المخلف عنه فكأنه لم يمت.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الجزية تجب على الذمي بأول[5] الحول ولنا المطالبة بها بعد عقد الذمة مع قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد أنها

---

(١) سقط من (ب) لفظ (جميعاً).

(٢) في (ب) لا تؤخذ منه بدلاً (من لا يؤخذ منه جزية).

(٣) في (ب) بزيادة (من بلاد الإسلام).

(٤) في (أ) (سقطت الجزية بموته).

(٥) ذكره ابن الهمام في الفتح جـ ٥ ص ١٢٨.

تجب بآخر الحول ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي سنة فإن مات في أثناء الحول فقال أبو حنيفة وأحمد أنها تسقط وقال مالك والشافعي يؤخذ من ماله جزية ما مضى من السنة فالأول فيه تشديد على الذمي والثاني فيه تخفيف عليه والأول من مسألة الموت مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه هذه الأقوال ظاهرة.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الجزية إذا وجبت على ذمي ولم يؤدها حتى أسلم سقطت عنه بإسلامه وكذلك القول فيما لو كان عليه سنين ولم يؤد الجزية فيها ثم أسلم قبل أدائها مع قول الشافعي أن الإسلام بعد الحول لا يسقط الجزية لأنها أجرة الدار ولو دخلت سنة ولم يؤد الأولى قال أبو حنيفة سقطت جزية السنة الماضية بالتداخل مع قول الشافعي وأحمد أنها لا تسقط بل تجب جزية السنتين فالأول من المسألة الأولى مخفف والقول الثاني فيه تشديد وكذلك القول في مسألة التداخل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه ذلك ظاهر.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة[1] أن المشركين إذا عوهدوا عهداً وفيّ لهم مع قول أبي حنيفة أنه يشترط في ذلك بقاء المصلحة فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ إليهم عهدهم فالأول فيه تشديد علينا والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على بقاء المصلحة فتكون من مسائل الاتفاق[2].

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الحربي إذا مر بمال التجارة على بلاد المسلمين لا يؤخذ منه عشراً إلا أن يكونوا يأخذون منا مع قول مالك وأحمد أنه يؤخذ منهم العشر قال مالك وهذا إذا كان دخوله بأمان ولم يشترط عليه أكثر من العشر فإن شرط عليه أكثر من العشر عند دخوله أخذ منه ومع قول الشافعي أنه إن شرط عليه العشر حال أخذه أخذ وإلا فلا ومن أصحابه من قال يؤخذ منه العشر وإن

(١) الإمام مالك، وأبو حنيفة والشافعي رضى الله تعالى والإمام أحمد في إحدى رواياته.

(٢)إلى سبيل الله تعالى التي حث عليها القرآن وأمرت بها السنة.

لم يشترط ذلك فالأول والثالث مفصل والثاني مشدد وكذلك قول أصحاب الشافعي هو مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وكل ذلك راجع إلى رأي الإمام.
ومن ذلك قول مالك[1]: إن الذمي إذا اتجر من بلد إلى بلد أنه يؤخذ منه العشر كلما اتجر وإن اتجر في السنة مراراً وقال الشافعي إلا أن يشترط وقال أبو حنيفة وأحمد يؤخذ من الذمي نصف العشر واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب في ذلك فقال أبو حنيفة ونصابه في ذلك كنصاب مال المسلم وقال أحمد النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة فالأصل من أصل المسألة فيه تشديد على الذمي والثاني مفصل والثالث مخفف بنصف العشر وقول أبي حنيفة في النصاب مخفف وقول أحمد فيه تشديد على الحربي وتخفيف على الذمي فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه هذه الأقوال راجع إلى اجتهاد أصحابها.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إن عهد الذمي ينقض بمنعه الجزية وامتناعه من إجراء أحكام الإسلام عليه إذا حكم حاكمنا بها عليه مع قول أبي حنيفة أنه لا ينتقض عهدهم بذلك إلا أن يكون لهم منعة يحاربون بها ثم يلحقون بدار الحرب فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف بالتفصيل الذي ذكره فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن مراد الشارع من تقريرهم في دار الإسلام بالجزية إنما هو إذلالهم وصغارهم فإذا امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم فقد خرجوا إلى إعزاز كلمة الكفر ومرقوا من طاعة إمامنا ووجه الثاني ظاهر راجع إلى رأي الإمام.

فإن حكم امتناع من ليس عنده من إجراء أحكام الإسلام عليه بلا امتناع لقدرتنا على إذلاله وإيقاع النكال به.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا ينتقض عهد أهل الذمة بفعل ما يجب عليهم تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين أو آحادهم في نفس أو مال

---

(١) انظر شرح الموطأ للشيخ الزرقاني جـ ٢ ص ١٠٧.

وذلك في ثمانية أشياء ستأتي في كلام ابن القاسم[1] إلا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربون أو يلحقون بدار الحرب مع قول الشافعي أنه متى قاتل الذمي المسلمين انتقض عهده سواء أشرط عليه تركه في عقد الجزية أم لم يشترط فإن فعل ما سوى ذلك ففيه تفصيل فإن لم يشرط عليه الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض وإن شرط انتقض على الأصح من مذهبه ومع قول مالك أنه لا ينتقض عهده بالزنا بالمسلمة ولا بالإصابة بالنكاح وينتقض بما سوى ذلك إلا قطع الطريق وقال ابن قاسم من أصحابه ينتقض بهذه الثمانية أشياء وهي أن يجمعوا على قتال المسلمين أو يزني أحدهم بمسلمة أو يصيبها باسم نكاح أو يفتن مسلماً عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤدي للمشركين جاسوساً أو يعين على المسلمين بدلالة فيكاتب المشركين بأخبار المسلمين أو يقتل مسلماً أو مسلمة عمداً وهذه الثمانية هي التي لا ينقض أبو حنيفة العهد بها كما مرت الإشارة إليها ولا فرق عند ابن القاسم بين أن تشرط عليهم الأمور الثمانية المذكورة أم لم تشرط فالأول مخفف بالشرط الذي ذكره والثاني فيه تشديد بالشرط الذي ذكره كذلك والثالث فيه تخفيف من وجه وتشديد من وجه والرابع مشدد لنقض العهد بالثمانية أشياء التي ذكرها فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال كلها مفهومة.

ومن ذلك قول أحمد أنه إذا فعل الذمي ما فيه غضاضة ونقيصة على الإسلام وذلك في أربعة أشياء ذكر اللّٰه عزّ وجلّ بما لا يليق بجلاله أو ذكر كتابه المجيد أو دينه القويم أو ذكر رسوله الكريم بما لا ينبغي انتقض عهده سواء شرط ذلك أم لم يشرط مع قول مالك إذا سبوا اللّٰه ورسوله أو دينه أو كتابه بغير

---

(١) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده العتقي المصري أبو عبد اللّٰه ويعرف بابن القاسم فقيه جمع بين الزهد والعلم تفقه بالإمام مالك ونظرائه مولده عام ١٣٢ هـ ووفاته بمصر عام ١٩١ هـ له المدونة ستة عشر جزءاً وهي من أجل كتب المالكية رواها عن الإمام مالك.
راجع وفيات الأعيان ١ : ٢٧٦ والانتقاء ٥٠ وحسن المحاضرة ١ : ١٢١.

ما كفروا به انتقض عهدهم سوّاء شرط ذلك أو لم يشرط ومع قول أكثر أصحاب الشافعي أن حكم ذلك حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهي الأشياء السبعة السابقة وذلك أن ما لم يشرط في العهد لا ينتقض به العهد وأما ما شرط فعلى الوجهين وأما قول أبي إسحق المروزي أن حكمه حكم الثلاثة الأول وهي الامتناع من التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم ومع قول أبي حنيفة لا ينتقض العهد بشيء من ذلك وإنما ينتقض بما إذا كان لهم منعة يقدرون بها على المحاربة ويلحقون بدار الحرب فالأول مشدد وكذلك الثاني والثالث والرابع والخامس مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال الخمسة ظاهرة لا تخفى على من له فهم. ومن ذلك قول أبي حنيفة أن من انتقض عهده من أهل الذمة أبيح قتله متى قدر عليه مع قول مالك في المشهور عنه أنه يقتل ويسبى حريمه كما فعل رسول الله ﷺ بابن أبي الحقيق ومع قول الشافعي في أظهر قوليه وأحمد أن الإمام مخير فيه بين الاسترقاق والقتل ولا يرد إلى مأمنه فالأول فيه تشديد والثاني مشدد والثالث فيه نوع تخفيف بالتخيير المذكور فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز للكافر دخول الحرم والإقامة فيه مقام المسافر لكن لا يستوطنه مع قول الأئمة الثلاثة أنه يمنع من دخول الحرم ويجوز عند أبي حنيفة دخول الواحد من الكفار إلى الكعبة فالأول مخفف بالشرط الذي ذكره والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان. ومن ذلك قول أبي حنيفة إن الكافر الحربي والذي لا يمنع من استيطان الحجاز وهو مكة والمدينة وما حولها مع قول الأئمة الثلاثة إنه يمنع إلا أن يكون الداخل منهم تاجراً أو يأذن له الإمام ولا يقيم أكثر من ثلاثة أيام ثم ينتقل وأما ما سوى المسجد الحرام من المساجد فقال أبو حنيفة يجوز دخوله للمشركين بغير إذن وقال الشافعي لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن من المسلمين وقال مالك وأحمد لا يجوز لهم دخولها بحال فالأول من المسألة الأولى وهي استيطان الحجاز مخفف والثاني مشدد بالاستثناء الذي ذكره والأول

من المسألة الثانية مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان في المسألتين فالأئمة ما بين مشدد ومخفف ويصح حمل المخفف على ما إذا رجى منه الإسلام بالدخول وحمل المشدد على ما إذا لم يرج منه ذلك.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز إحداث كنيسة فيما قارب المدن والأمصار بدار الإسلام مع قول أبي حنيفة أن الموضع إذا كان قريباً قريباً من المدينة وهو قدر ميل أو أقل لم يجز ذلك فيه وإن كان أبعد من ذلك جاز فالأول مشدد والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو انهدم من كنائسهم أو بيعهم شيء في دار الإسلام جاز لهم ترميمه وتجديده مع اشتراط أبي حنيفة أن تكون الكنيسة أو البيعة في أرض فتحت صلحاً فإن فتحت عنوة لم يجز ومع قول أحمد في أظهر رواياته واختارها بعض أصحابه وجماعة من أعلام الشافعية كأبي سعيد الإصطخري[1] وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجوز لهم ترميم ما تشعث ولا تجديد بناء على الإطلاق ومع قول أحمد في الرواية الثانية أنه يجوز ترميم ما تشعث دون ما استولى عليه الخراب وفي الرواية الثالثة له جواز ذلك على الإطلاق فالأول فيه تخفيف على أهل الذمة بالشرط عند أبي حنيفة والتفصيل والثاني مشدد بالتفصيل الذي ذكره والثالث فيه تخفيف والرابع مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

والله تعالى أعلم.

---

(١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الأصْطخري أبو سعيد: فقيه شافعي كان من نظراء ابن سريج ولي قضاة قم (بين أصبهان وساوة) ثم حسبة بغداد قال ابن الجوزي له كتاب في القضاء لم يصنف مثله، وقال الأسنوي صنف كتباً كثيرة منها (أدب القضاء استحسنه الأئمة) وقال ابن النديم له من الكتب (الفرائض).
راجع وفيات الأعيان ١ : ١٢٩ والمنتظم ٦: ٣٠٢ وطبقات الشافعية ٢ : ١٩٣.

كتاب الأقضية(١)

اتفق الأئمة على أنه لا يجوز أن يكون القاضي عبداً وعلى أن القاضي إذا أخذ القضاء بالرشوة لم يصر قاضياً وأجمعوا على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بغير علمه وعلى أن القاضي إذا لم يعرف لغة الخصم فلا بد له من ترجمان يترجم له عن الخصم.

وكذلك اتفقوا على أن كتاب: القاضي إلى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول بخلاف كتابته إليه في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع فإنه غير مقبول خلافاً لمالك فإن عنده يقبل كتاب القاضي في ذلك كله كما سيأتي توجيهه في مسائل الخلاف وعلى أن حكم الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يناقضه ويخالفه فإنه لا ينقض الأول وكذا إذا وقع حكم غيره فلم يرده فإنه لا ينقضه وأجمعوا على أنه لا يجوز تحكيم أحد في إقامة حد من حدود الله عزّ وجلّ كما سيأتي في الباب وإنما يكون التحكيم في غير الحدود واتفقوا على أنه

---

(١) الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾ وقول الله تعالى ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقوله تعالى ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم﴾ وقوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾.

وأما السنة: فما روي عمرو بن العاص عن النبي - ﷺ - أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». متفق عليه واجمع المسلمون على مشروعيته والحكم بين الناس.

إذا أوصى إليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل هذا ما وجدته من مسائل الإجماع والاتفاق في الباب.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل[1] بطرق الأحكام مع قول أبي حنيفة أنه يجوز توليه من ليس بمجتهد واختلف أصحابه فمنهم من شرط الاجتهاد ومنهم من أجاز ولاية العامي وقالوا يقلد ويحكم قال ابن هبيرة في الإيضاح والصحيح من هذه المسألة أن من شرط الاجتهاد إنما عنى به ما كان عليه الناس في الحال الأول قبل استقرار مذاهب الأئمة الأربعة التي أجمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز العمل به لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا تعب في طلب الأحاديث وانتقاد طريقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة عليه الصلاة والسلام ما لا يحتاج معه إلى شروط الاجتهاد فإن ذلك مما قد فرغ له منه وتعب له فيه سواه انتهى الأمر من هؤلاء المجتهدين من الأئمة على جميع ما حواه من بعدهم وانحصر الحق في أقاويلهم وتدونت العلوم وانتهى الأمر من هؤلاء المجتهدين إلى ما اتضح فيه الحق وإنما على القاضي الآن أن يقضي بما يأخذه عنهم أو عن واحد منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قاله وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم مترجياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف ترجى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنه يأخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد إلا أنني أكره له أن يكون مقتصراً في حكمه على اتباع مذهب أبيه أو شيخه مثلاً فإذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي به الأئمة الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفياً وعلم أن مالكاً والشافعي وأحمد

---

(١) روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «القضاة ثلاثة» ذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل فهو في النار.

اتفقوا على جواز هذا التوكيل وأن أبا حنيفة يمنعه فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الأئمة الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمفرده من غير أن يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا أداه إليه اجتهاده فإني أخاف عليه من اللّٰه عزّ وجلّ أن يكون اتبع في ذلك هواه ولم يكن من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وكذلك إن كان القاضي مالكياً واختصم إليه اثنان في سؤر الكلب فقضى بطهارته مع علمه بأن الفقهاء كلهم قد قضوا بنجاسته[1] وكذلك إن كان القاضي شافعياً واختصم إليه اثنان في متروك التسمية عمداً فقال أحدهما هذا منعني من بيع شاة مذكاة وقال آخر إنما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو يعلم أن الأئمة الثلاثة على خلافه وكذلك إن كان القاضي حنبلياً فاختصم إليه اثنان فقال أحدهما لي عليه مال فقال الآخر كان له علي مال ولكن قضيته فقضى عليه بالبراءة مع علمه بأن الأئمة الثلاثة على خلافه فهذا وأمثاله مما أرجو أن يكون أقرب إلى الخلاص وأرجح في العمل ومقتضى هذا أن ولايات الحكام في عصرنا هذا صحيحة وأنهم قد سدوا ثغراً من ثغور الإسلام مما سده فرض كفاية قال ابن هبيرة ولو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت على ما عليه الفقهاء من أنه لا يصلح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة وهذا كالإحالة والتناقض لما فيه من تعطيل الأحكام وسد باب الحكم وذلك غير مسلم بل الصحيح في هذه المسألة أن ولاية الأحكام جائزة وأن حكوماتهم صحيحة نافذة وإن لم يكونوا مجتهدين واللّٰه أعلم انتهى كلام ابن هبيرة وهو كلام محرر ولنرجع إلى أصل المسألة فنقول إن الأول الذي شرط وجود الاجتهاد في القاضي مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الجري على قواعد أهل العصر

---

(١) قال الرسول ـ ﷺ : «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب».

رواه البزار بإسناد حسن عن أبي هريرة. ورواه أحمد والنسائي بلفظ أولاهن بالتراب ورواه مسلم وأبو داود بلفظ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب».

الأول من السلف من وجود كثرة المجتهدين فيه ووجه الثاني الجري على قواعد الخلف فكان المقلد لمذهب من مذاهب الأئمة المجتهدين الآن قائم مقام صاحب ذلك المذهب من الأئمة الأربعة وكأنه واحد من الأئمة لقوله بقوله وتقيده به وبقواعده لا يخرج عنها كما أشار إليه ابن هبيرة والله تعالى أعلم[1].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا يصح تولية المرأة القضاء مع قول أبي حنيفة أنه يصح أن تكون قاضية في كل شيء تقبل فيه شهادة النساء وعنده أن شهادة النساء تقبل في كل شيء إلا الحدود والجراح فإنها لا تقبل عنده ومع قول محمد بن جرير[2] يصح أن تكون المرأة قاضية في كل شيء فالأول مشدد وعليه جرى السلف والخلف والثاني فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن القاضي نائب عن الإمام الأعظم وقد اجمعوا على اشتراط ذكورته ووجه الثاني والثالث أن فصل الخصومات من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يشترطوا في ذلك الذكورة فإن المعول على الشريعة المطهرة الثابتة في الحكم لا على الحاكم بها وقد قال ﷺ «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[3] قال

---

(١) الذين قالوا بشرط الاجتهاد اعتمدوا على قول الله تعالى: ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾. ولم يقل بالتقليد، وقال: لتحكم بين الناس بما أراك الله. وقال: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾. وروى بريدة عن رسول الله ـ ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار». رواه ابن ماجه، والعامي يقضي على جهل ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى.

(٢) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر المؤرخ المفسر الإمام ولد في آمل طبرستان عام ٢٢٤ هـ واستوطن بغداد وتوفي بها عام ٣١٠ هـ وعرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى له أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري وجامع البيان في تفسير القرآن واختلاف الفقهاء قال ابن الأثير أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق.

راجع إرشاد الأريب ٦ : ٤٢٣ وتذكرة الحفاظ ٢ : ٣٥١ وطبقات السبكي ٢ : ١٣٥ ـ ١٤٠.

(٣) رواه البخاري في الفتن والمغازي عن أبي بكرة أنه قال: لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل قالها النبي ـ ﷺ ـ لما بلغه أنهم ملكوا ابنه كسرى، ورواه الحاكم وأحمد وابن حبان مطولاً ولفظ الحاكم =

ذلك لما ولى جماعة الملك كسرى ابنته من بعده الملك وقد أجمع أهل الكشف على اشتراط الذكورة في كل داع إلى اللّٰه ولم يبلغنا أن أحداً من نساء السلف الصالح تصدرت لتربية المريدين أبداً لنقص النساء في الدرجة وإن ورد الكمال في بعضهن كمريم إبنة عمران وآسية امرأة فرعون فذلك كمال بالنسبة للتقوى والدين لا بالنسبة للحكم بين الناس وتسليكهم في مقامات الولاية وغاية أمر المرأة أن تكون عابدة زاهدة كرابعة العدوية وبالجملة فلا يعلم بعد عائشة رضي اللّٰه عنها مجتهدة من جميع أمهات المؤمنين ولا كاملة تلحق بالرجال والحمد للّٰه رب العالمين[1].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن القضاء فرض من فروض الكفايات يجب على كل من تعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره مع قول أحمد في أظهر رواياته أنه ليس من فروض الكفايات ولا يتعين الدخول فيه وإن لم يوجد غيره فالأول مشدد في وجوب تولية القضاء بالشرط الذي ذكره والثاني مخفف في عدم وجوبه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول ظاهر ووجه الثاني أنه من باب الإمارة وقد نهى الشارع عن طلبها لما فيها من عدم الخلاص والمشي فيها على الصراط المستقيم فكان تركها

= عن أبي بكرة عصمني اللّٰه بشيء سمعته من النبي ـ ﷺ ـ لما بلغه أن ملك ذي يزن توفي فولوا أمرهم امرأة وله طريق آخر عند أحمد عن أبي بكرة بلفظ: «هلكت الرجال حين أطاعت النساء»، وعن عروة بن عطية أنه قال «ما أبرم قوم قط أمراً فصدروا إليه عن رأي امرأة الا تبروا».

(١) من اشترط الذكورة اعتمد على حديث الرسول ـ ﷺ السابق. ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه اللّٰه تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾. ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ـ ﷺ ـ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

من باب احتياط الإنسان لدينه وقد ضرب السلف الصالح وحبسوا ليلوا القضاء فما ولوا رضي اللّٰه عنهم أجمعين.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يكره القضاء في المسجد ولكن لا يكره لمن يتعين عليه الدخول فيه وذلك إذا لم يجد غيره مع قول مالك بالسنية وفي قول الشافعي أنه لو دخل المسجد للصلاة فحدثت حكومة فحكم فيها فلا كراهة فالأول فيه تشديد في المنع والثاني فيه حث على القضاء في المسجد والثالث فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الاتباع في نحو قوله ﷺ «جنبوا مساجدكم صبيانكم وبيعكم وشراءكم وخصوماتكم»[1] انتهى وإذا كان عند نبي لا ينبغي التنازع ولو بغير رفع الصوت فيه كما ورد فكيف بحضرة اللّٰه الخاصة في المسجد بل لو أفتى شخص بتحريم رفع الصوت لم نمنعه لميله إلى الأدب مع اللّٰه تعالى كما يعرف ذلك أهل حضرة اللّٰه تعالى من الأولياء ووجه الثاني أنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجوز فعله كما يجوز في الخطبة يوم الجمعة لكونه يخلص المظلوم من الظالم ثم إذا رفع أحد الخصمين صوته في المسجد فليس على القاضي إلا نهيه عن ذلك لا غير فلكل إمام مشهد.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه فيما شاهده من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده مع قول مالك وأحمد أنه لا يقضي بعلمه أصلاً

---

(١) قال البزار لا أصل له، وتعقبه في المقاصد بأن ابن ماجه رواه مطولاً عن واثلة رفعه بلفظ: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر، وجمروها في الجمع»، ضعيف، لكن له شاهد عند الطبراني في الكبير والعقيلي وابن عدي بسند فيه العلاء بن كثير وهو ضعيف أيضاً عن أبي إمامة وأبي الدرداء وواثلة قالوا: سمعنا رسول اللّٰه ـ ﷺ وذكره بلفظ مساجدكم لكن بدون وشراءكم وبيعكم، ولابن عدي عن أبي هريرة رفعه «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم» وفي سنده عبد اللّٰه بن مُحَرَّر ضعيف.

وسواء في ذلك حقوق الله وحقوق العباد ومع قول الشافعي في أظهر القولين أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى فالأول والثالث فيهما تشديد على القاضي بالتفصيل الذي ذكراه وتخفيف عليه كذلك في حكمه بما علمه من حقوق الناس والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان(١).

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه مع قول الأئمة الثلاثة أن ذلك يكره له وطريقه أن يوكل فالأول مخفف خاص بالأكابر الذين لا يميلون عن طريق الحق بالمحاباة ولا يقبلونها والثاني مشدد خاص بالذين لا يقدر أحدهم يسوّي بقلبه بين الخصمين إذا كان أحدهما محسناً بالمحبة إليه والمحاباة في البيع والشراء وغير ذلك فكان التوكيل في البيع والشراء لهذا أولى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان(٢).

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه أنه تقبل شهادة الرجل الواحد في الترجمة عن الخصم عند القاضي وفي التعريف بحاله وفي تأدية رسالته في الجرح والتعديل بل جوّز أبو حنيفة أن يكون امرأة فجعلها كالرجل في ذلك

---

(١) حجة من قال لا يحكم القاضي بعلمه: قول النبي - ﷺ «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه». فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم. وقال النبي - ﷺ - في قضية الحضرمي والكندي «شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك». وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة». ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه.

(٢) من قال بعدم البيع اعتمد على ماروي عن شريح أنه قال: شرط على عمر بن الخطاب حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان.

ومن قال بالبيع اعتمد على ما روي أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا: يا خليفة رسول الله - ﷺ - لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين. قال: «فإني لا أدع عيالي يضيعون» قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع لأن البيع تم بشروطه وأركانه.

كله مع قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنه لا يقبل في ذلك أقل من رجلين وبذلك قال مالك قال فإن كان التخاصم في إقرار بمال قبل فيه عنده رجل وامرأتان وإن كان يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل فيه إلا رجلان فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث فيه تفصيل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول جعله من باب الرواية ووجه الثاني وما بعده جعله من باب الشهادة ومعلوم أنه يشترط فيها العدد غالباً ولم يجعل اليمين مع الشاهد كالشاهد.

ومن ذلك قول المحققين من أصحاب الشافعي أن القاضي كيف عزل نفسه انعزل إن لم يتعين عليه وإن تعين عليه لم ينعزل في أصح الوجهين مع قول الماوردي أنه إن عزل نفسه بعذر جاز أو بغير عذر لم يجز لكن لا يجوز أن يعزل نفسه إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه لأنه موكول بعمل يحرم عليه إضاعته وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره فيتم عزله باستعفائه وإعفائه لا بأحدهما ولا يكون قوله عزلت نفسي عزلاً لأن العزل يكون من المولى وهو لا يولي نفسه فلا يعزلها فالأول فيه تشديد على الناس وتخفيف على القاضي بالشرط الذي ذكره فإن فقد الشرط كان فيه تشديد على القاضي في أصح الوجهين دون الوجه الآخر والثاني مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه القولين ظاهر.

ومن ذلك قول أصحاب الشافعي ونقل عن النص أيضاً أن القاضي لو فسق ثم تاب وحسن حاله لا يعود قاضياً من غير تجديد ولاية بخلاف الجنون والإغماء إذ لا يصح فيهما العود ومع قول الهروي في كتاب الأشراف أن القاضي لو فسق وانعزل ثم تاب صار والياً نص عليه الشافعي لأن عدم صيرورته والياً يسد باب الأحكام إذ الإنسان لا ينفك غالباً من فعل أمور يعصى بها فيفتقر إلى مطالعة الإمام فجوز للحاجة ومع قول القاضي حسين إن حدث الفسق للقاضي وأقر التوبة انعزل وإن عجل الإقلاع عن ذنبه وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه الأقوال ظاهر.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الحاكم لا يحكم في الحدود والقصاص بالعدالة الظاهرة وإنما يحكم بعد سؤاله عن العدالة الباطنة قولاً واحداً وأما ما عدا ذلك فلا يسأل أن بعد أن يطعن الخصم في الشاهد فمتى طعن سأل ومتى لم يطعن لم يسأل فيسمع الشهادة ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه والشافعي أن الحاكم لا يكتفي بظاهر العدالة بل يصبر عن الحكم حتى يعرف العدالة الباطنة سواء أطعن الخصم أم لم يطعن وسواء كانت الشهادة في حدّ أم غيره ومع قول أحمد في الرواية الأخرى أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام ولا يسأل على الإطلاق فالأول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من الأقوال الثلاثة وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الدعوى بالجرح المطلق تقبل مع قول الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنها لا تقبل حتى يعين سبب الجرح ومع قول مالك إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته قبل جرحه مطلقاً وإن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل إلا بتبيين السبب فالأول مشدد على الشهود وما ينبني على ردّ شهادتهم والثاني فيه تخفيف عليهم والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على من لم يكن محفوظ الظاهر مما ترد به الشهادة والثاني وما وافقه من قول مالك على من احتمل حاله العدالة وعدمها فمثل هذا لا بد من تبيين سبب الجرح لينظر فيه الحاكم فيرد أو يقبل.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه يقبل جرح النساء وتعديلهن للرجال مع قول مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه أنه لا مدخل للنساء في ذلك فالأول مشدد على الشهود وما ينبني على شهادتهم في صورة التجريح والثاني مخفف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن المرأة قد تكون عالمة بأحكام الجرح والتعديل بل ربما تكون أعرف من كثير من الرجال ووجه الثاني أن الجرح والتعديل يحتاج إلى مخالطة شديدة للأجانب من الرجال وهذا قلّ أن يتفق لامرأة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أن يكتفي في العدالة بقول المزكي فلان عدل رضا مع قول الشافعي أن ذلك لا يكفي حتى يقول هو عدل رضا لي وعليّ ومع قول مالك إن كان المزكي عالماً بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته فلان عدل رضا ولم يفتقر إلى قوله عليّ ولي فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على العالم العظيم بأسباب العدالة والجرح الذي يحتاط لأموال الناس وابضاعهم والثاني على من كان دونه في الاحتياط فإن مثل هذا قد يتساهل في وصف الشاهد فإذا قال عليّ ولي ارتفعت الريبة وبذلك علم توجيه قول مالك.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي على غائب[1] إلا أن يحضر من يقوم مقامه من وكيل أو وصي مع قول الأئمة الثلاثة أنه يقضي على الغائب مطلقاً وإذا قضى لإنسان بحق على غائب أو صبي أو مجنون فعند أحمد لا يحتاج إلى إحلافه وقال أصحاب الشافعي يحتاج إلى تحليفه في أصح الوجهين فالأول مشدد على القاضي وعلى صاحب الدين مخفف على المديون بالشرط الذي ذكره والثاني عكسه والأول من مسألة التحليف مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن صاحب الحق قد يكون ألحن بحجته من الوكيل أو الوصي ووجه الثاني أنه قد يكون مثله ووجه الأول في مسألة التحليف الاكتفاء بالقضاء وحمل المدعي على الصدق ووجه الثاني الاحتياط لأموال الناس ويصح حمل الأول على أهل الخوف من الله والثاني على من كان بالضد من ذلك.

قلت وينبني على ذلك مسألة في علم التوحيد وهي أن من قال يجوز القضاء على الغائب يجوّز قياس الغائب على الشاهد في صفات الباري جل وعلا

---

(١) حجة الإمام أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدري بما تقضي». قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

ويقول صفات الحق تعالى غيره لا عينه قياساً على الإنسان فإنه قد يسلب العلم أو الأبصار وجسمه كامل ومن يقول لا يجوز القضاء على الغائب يحرّم هذا القياس ويقول صفات الحق تعالى عينه لا غيره لتباين صفات خلقه وعلى ذلك أهل الكشف حتى قال الشيخ محيي الدين رحم اللّه الإمام أبا حنيفة ووقاه كل خيفة حيث لم يقض على الغائب بشيء أ هـ.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن كتاب القاضي إلى القاضي غير مقبول[1] في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع مع قول مالك أنه يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في ذلك كله فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الأخذ بالاحتياط في إقامة الحدود والحقوق المتعلقة بالآدميين فلا يقدم على إقامة حدّ أو الحكم بطلاق مثلاً إلا بعد تثبت وقد يكون الكتاب زور على القاضي ووجه الثاني أن منصب القاضي يندر فيه التزوير عليه ولولا أنه غلب على ظنه أنه خط ذلك القاضي ما حكم بمقتضاه ويصح حمل الثاني على ما إذا كان حامل الكتاب عدلاً مرضياً والأول على ما إذا كان بالضد من ذلك ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد أنه لو تكاتب قاضيان في بلد واحد لم يقبل قال البيهقي[2] وهو الأظهر عندي وما حكاه الطحاوي[3] عن أبي

---

(١) الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول اللّه تعالى: ﴿إني ألقي إليّ كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم اللّه الرحمن الرحيم ألا تعلوا عليّ وائتوني مسلمين﴾.

وأما السنة: فإن النبي - ﷺ - كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان في كتابه إلى قيصر «بسم اللّه الرحمن الرحيم من محمد رسول اللّه إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فأسلم تسلم وأسلم يؤتك اللّه أجراً عظيماً فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم».

(٢) هو إسماعيل بن الحسين بن عبد اللّه البيهقي أبو القاسم أو أبو محمد، فقيه حنفي زاهد، كان إمام وقته في الفروع والأصول، له «الشامل» في فروع الحنفية جزآن والكفاية مختصر شرح القدوري. توفي عام ٤٠٢ هـ.

راجع الجواهر المضيئة ١ : ١٤٦ وكشف الظنون ١٠٢٤.

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي أبو جعفر فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية =

بحكمه إلا بتراضيهما[1] بل ذلك منه كالفتوى ثم إن هذا الخلاف في مسألة التحكيم إنما يعود إلى الحكم في الأموال وأما النكاح واللعان والقذف والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها إجماعاً[2] فالأول مشدد مع مراعاة الشرط الذي ذكره مالك وأحمد والثاني فيه تخفيف بعدم إلزامهما بما حكم المحكم إلا برضاهما فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر. ومن ذلك قول مالك وأحمد أن الحاكم لو نسي ما حكم به فشهد عنده شاهدان أنه حكم به قبلت شهادتهما في حكمه[3] بذلك مع قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا تقبل شهادتهما ولا يرجع إلى قولهما حتى يتذكر أنه حكم به فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه وأحمد أن القاضي لو قال في حال ولايته قضيت على فلان بحق أو بحدّ قبل منه ويستوفي الحق والحد مع قول مالك أنه لا يقبل قوله حتى يشهد له بذلك عدلان أو عدل ومع قول الشافعي في القول الآخر كمذهب مالك فالأول مخفف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ويصح حمل الأول على القاضي العدل الضابط والثاني على من كان بالضد من ذلك.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو قال بعد عزله قضيت كذا في حال ولايتي لم يقبل منه مع قول أحمد أنه يقبل منه فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على القاضي المعروف برقة الدين في غالب أحواله والثاني على القاضي الدين الخير الذي يضرب به المثل في الضبط.

(١) سقط من (أ) جملة (بتراضيهما).

(٢) في (ب) بزيادة (إجماعاً).

(٣) سقط من (ب) كلمة (حكمه).

ومن ذلك قول مالك وأحمد والشافعي أن حكم الحاكم لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن وإنما ينفذ حكمه في الظاهر فقط فإذا ادعى شخص على شخص حقاً وأقام شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما فإن كانا شهدا حقاً وصدقا فقد حل ذلك الشيء للمشهود له ظاهراً وباطناً وإن كانا شهدا زوراً فقد ثبت ذلك الشيء للمشهود له في الظاهر بالحكم وأما في الباطن أي فيما بينه وبين الله تعالى فهو على ملك المشهود عليه كما كان سواء كان ذلك في الفروج أم في الأموال مع قول أبي حنيفة أن حكم الحاكم إذا كان عقداً أو فسخاً يحيل الأمر عما هو عليه وينفذ الحكم به ظاهراً وباطناً فالأول مشدد وهو خاص بأهل الورع والإحتياط والثاني مخفف وهو خاص بمن كان بالضد من ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الإحتياط للأموال والإبضاع وربما حكم الحاكم ببينة وظهرت زوراً فلذلك نفذت ظاهراً فقط.

«وإيضاح ذلك».

أن الشارع أمرنا بإجراء أحكام الناس على الظاهر في هذه الدار كما أشار إلى ذلك في حديث **«أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى»**[1] **فانظر كيف ردّ أمرهم في الباطن إلى الله العالم بسرائرهم لأن أحدهم قد يقولها بلسانه ولا يعتقد ذلك بقلبه ووجه الثاني أن منصب الحاكم الشرعي يجل أن ينتقض حكمه في الآخرة لإذن الشارع له في الدنيا أن يحكم بإجتهاده فكان شرعاً من الله تعالى ومعلوم أن لا ناسخ للإذن بإجراء أحكام الناس على الظاهر كما أن من المعلوم أيضاً أن الحق تعالى لا يؤاخذ من حكم بما شرع ومن هنا يعرف قول من قال إن الحقيقة لا تخالف الشريعة ومن قال إنها قد تخالفها كما بسطنا الكلام على ذلك في كتاب «الأجوبة المرضية عن أئمة الفقهاء**

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في هذا الجزء.

والصوفية»[1] فرحِم اللّه الإمام أبا حنيفة ما كان أدق نظره ومداركه ورضي اللّه عن بقية المجتهدين.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الوكالة تثبت بخبر الواحد ولا يثبت عزل الوكيل إلا بعدل أو مستورين مع قول الأئمة الثلاثة أنه يشترط في ثبوت الوكالة والعزل شاهدان عدلان فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد ويصح حمل الأول على من يوثق بقوله كل ذلك الوثوق والثاني على من كان بالضد من ذلك فلا يوثق بخبره أو شهادته وحده.

واللّه تعالى أعلم.

---

(١) هو الحافظ المجود أبو محمد الهروي مصنف كتاب الأقضية. سمع أبا سعيد الأشج والحسن بن عرفة ومحمد بن الوليد البسري وهذه الطبقة ببغداد والكوفة والبصرة حدث عنه محمد بن أحمد بن الأزهر أبو منصور اللغوي ومحمد بن عبد اللّه السياري توفي سنة إحدى عشرة وثلاث مائة.

راجع تذكرة الحفاظ ٣: ٧٨٦

باب القسمة[1]

اتفق الأئمة على جواز القسمة إذا الشركاء قد يتضررون بالمشاركة هذا ما وجدته من مسائل الإتفاق.

وأما ما إختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك أن إفراز إن تساوت الأعيان والصفات فيميز حق كل من الشريكين عن حق صاحبة حتى يجوز لكل من الشريكين أن يبيع حصته مع قول أبي حنيفة والشافعي أن القسمة بمعنى البيع لكن فيها يتفاوت كالثياب والعقار أما فيها لا يتفاوت فهي إفراز كالمكيلات والموزونات والمعدودات من الجوز والبيض وبه قال أحمد وينبني على القولين أن من قال إنها إفراز يجوز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ومن قال إنها بيع يمنع جواز ذلك فالأول مفصل والثاني كذلك ولكل منهما وجه إلى التخفيف ووجه إلى التشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو طالب أحد الشريكين بالقسمة وكان فيها ضرر على الآخر فإن كان الطالب للقسمة منهما المتضرر بالقسمة لم يقسم وإن

---

(١) الأصل في القسمة قول اللّه تعالى: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر﴾. وقوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾ الآية وقول النبي - ﷺ - «الشفعة فيما لم يسقم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، وقسم النبي - ﷺ - خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان يقسم الغنائم.

وأجمعت الأمة على جواز القسمة ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التعرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي.

كان الطالب لها هو المنتفع بها أجبر الممتنع منهما عليها مع قول مالك أنه يجبر الممتنع على القسمة بكل حال ومع قول أصحاب الشافعي أنه إن كان الطالب هو المتضرر أجبر على أصح الوجهين ومع قول أحمد إنه لا يقسم بل يباع ويقسم ثمنه فالأول مفصل والثاني مشدد والثالث مفصل والرابع مخفف بترك القسمة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجوه هذه الأقوال الأربعة ظاهرة لا يخفى على الفطن.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في إحدى روايتيه أن أجرة القاسم على قدر الرؤوس المقتسمين لا على قدر الأنصباء مع قول مالك في الرواية الأخرى والشافعي وأحمد إنها على قدر الأنصباء ثم هل هي على الطالب خاصة أو عليه وعلى المطلوب منه قال أبو حنيفة بالأول وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد أنها على الجميع فالأقوال ما بين مشدد من وجه ومخفف من وجه وعكسه كما ترى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا تصح القسمة في الرقيق بين جماعة[1] إذا طلبها أحدهم مع قول بقية الأئمة أنها تصح القسمة فيه كما يقسم سائر الحيوانات بالتعديل والقرعة إن تساوت الأعيان والصفات فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

والله تعالى أعلم.

---

(١) قال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة إجبار لأنه تختلف منافعه ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل.

وحجة الأئمة الثلاثة: أن النبي - ﷺ - جزأ العبيد الذين أعتقهم النصارى في مرضه ثلاثة أجزاء، ولأنه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان.

كتاب الدعاوى والبينات[1]

اتفق الأئمة على أنه إذا ادعي على رجل في بلد آخر فيه حاكم وطلب إحضاره إلى البلد الذي فيه المدعي لإيجاب سؤاله وعلى أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب وعلى أنه لو تنازع اثنان في حائط بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما إتصال البنيان جعل بينهما وإن كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر وعلى أنه لو كان في يد إنسان غلام بالغ عاقل وادعى أنه عبده فكذبه فالقول قول المكذب بيمينه أنه حر وإن كان الغلام طفلاً صغيراً لا تمييز له فالقول قول صاحب اليد فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل إلا ببينة.

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على حاضر بعدلين يحكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه واتفقوا على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر هذا ما وجدته من مسائل الإتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة لو ادعى رجل على رجل

---

(١) الدعوى في اللغة إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ملكاً أو استحقاقاً أو صفقة أو نحو ذلك. وهي في الشرع إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقال ابن عقيل الحنبلي: الدعوى: الطلب قال اللّه تعالى: ﴿ولهم ما يدعون﴾. وقيل المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته، والمدعى عليه من ينكر ذلك، وقيل المدعى من إذا ترك لم يسكت، والمدعى عليه من إذا ترك سكت. والأصل في الدعوى قول النبي - ﷺ - «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم.

وفي حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

آخر في بلد لا حاكم فيه وطلب إحضاره منه لم يلزمه الحضور إلا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه إلى بلده مع قول الشافعي وأحمد أنه يحضره الحاكم سواء قربت المسافة أم بعدت فالأول مخفف على المدعىٰ عليه مشدد على المدعي بالشرط الذي ذكره والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على أكابر الناس الذين يشق عليهم الحضور من تلك البلد قياساً على المرضى وغيرهم من أصحاب الأعذار كما يحمل الثاني على من لا يشق عليه ذلك.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الحاكم لا يحكم بالبينة على غائب ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة إلى بابه يدعونه إلى الحكم فإذا جاءوا لا فتح عليه بابه وحكى عن أبي يوسف أنه يحكم عليه وقال أبو حنيفة لا يحكم على غائب بحال إلا أن يتعلق الحكم بالحاضر مثل أن يكون الغائب وكيلاً أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب وقال مالك يحكم على الغائب للحاضر إذا أقام الحاضر البينة وسأل الحكم له وقال الشافعي يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق وبه قال أحمد في إحدى روايتيه فالأول مخفف على الغائب مشدد على المدعي بالشرط الذي ذكره والثاني مشدد على الغائب بالشرط الذي ذكره والثالث مشدد عليه على الإطلاق فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه من قال أنه لا يقضى على الغائب العمل بالاحتياط فقد يلحن بحجته ويتبين للحاكم أنه مظلوم لو كان حضر ووجه من قال يحكم عليه أن البينة كافية للحاكم قائمة مقام حضوره فإن الذي تشهد به البينة في غيبته هو الذي تشهد به عليه في حضوره.

ومن ذلك قول مالك والشافعي في الأصح من مذهبه أن البينة إذا قامت على غائب أو صبي أو مجنون فلا بد من تحليف المدعي مع البينة وعن أحمد روايتان إحداهما يحلف والثانية لا يحلف فالأول فيه تشديد وعمل بالاحتياط

للغائب والصبي والمجنون والثاني فيه تخفيف من جهة الرواية الثانية لأحمد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ويصح حمل من قال يحلف المدعي مع البينة على ما إذا كان في البينة مقال ولم يثبت والثاني على البينة العادلة كالعلماء والصلحاء.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابناً نصرانياً فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأنه يرثه أو مات من عرف أنه كان نصرانياً وشهدت بينة أنه أسلم قبل موته وشهدت أخرى أنه مات على الكفر أنه يقدم بينة الإسلام مع قول الشافعي في أحد قوليه أن البينتين يتعارضان فيسقطان ويصير كأن لا بينة فيحلف النصراني ويقضى له ومع قوله الآخر أنهما يستعملان فيقرع بينهما ويغسل ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين فالأول وبه قال أحمد يرجح ثبوت الإسلام والثاني يرجح ثبوت الكفر وبقية الأقوال ظاهرة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو قال لا بينة لي أو كل بينة لي زور ثم أقام بينة قبل مع قول أحمد أنها لا تقبل فالأول فيه تخفيف على المدعي لاحتمال أنه قال ذلك في حال غضب أو غفلة والثاني فيه تشديد عليه ولا عذر لمن أقر فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه أن بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك المطلق دون المضاف إلى سبب لا ينكره كالمتنسج من الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فإن بينة صاحب اليد تقدم حينئذ وإذا أرخا فإن كان صاحب اليد أسبق تاريخاً قدم أيضاً مع قول مالك والشافعي أن بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق فالأول مشدد على صاحب اليد بالتفصيل الذي ذكره والثاني مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن البينة من الخارج قد تكون أقوى من وضع اليد لأنه ما كل واضع يده على شيء يكون بحق ووجه الثاني عكسه وما كل بينة تكون صادقة ويصح حمل الأول على حال أهل الدين والورع والثاني على من كان

بالضد من ذلـك ويصح الحمـل بالعكس أيضـاً إذا كان صـاحب اليد من أهـل الدين والورع دون الخارج فالحاكم يحرر الأمر في ذلك ويحكم بما يراه أبرأ لذمتـه أو لذمة الخصمين أو أحدهما وهو مع ذلك على شفير النـار نسأل اللّه اللطـف.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إذا تعارضت بينتان وإحداهما أشهر عـدالة لم ترجح بذلك مع قول مالك أنها ترجح به فالأول فيـه تشديـد على أشهـر البينتين والثـاني مخفف عليها فـرجع الأمـر إلى مرتبتي الميـزان والمدار عـلى مـا يقـوم عنـد الحاكم.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة لو ادعى رجـل شيئاً من يـد إنسان وتعـرضت البينتان لم يسقطا بل يقسم ذلك الشيء بينهما مع قـول بينهما مـالك أنهما يتحالفان ويقسم ذلك بينهما فـإن حلف أحدهـما ونكل الآخـرة قضي للحالف دون النـاكل ومع قول الشافعي في أحد قوليه أنهما يسقطان معا كما لو لم يكن بينـة فالأول فيـه تشديد على صاحب اليد بإخراج نصف ما بيده للخارج وكذلك القـول في الثاني وأما الثالث فظاهر لعدم ما يرجح به الحكم فإن شاء الحاكم قسم وإن شاء أقرع وإن شاء توقف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة ومالـك أنه لـو ادعى شخص أنه تـزوج امـرأة تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه من غير ذكر شروط الصحة[1] مـع قول الشـافعي وأحمد أنه ليس للحـاكم سماع دعـواه إلا بعد شـروط الصحة التي تفتقـر صحة النكاح إليها وهو أن يقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضـاها إن كـان يشترط فالأول مخفف على المدعي والثاني فيه تشديد عليه فرجـع الأمر إلى مـرتبتي الميزان ويصح حمل الأول على من عـرف بالـدين والورع والعلم والثـاني على من كان بالضد من ذلك[2].

---

(١) حجة الإمام أبي حنيفة: أنه نـوع ملك فأشبـه ملك العبد ألا تـرى أنه لا يحتـاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة..؟

(٢) وحجـة الإمام الشـافعي: أن الناس اختلفـوا في شرائط النكـاح فمنهم من يشترط الـولي والشهود=

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو نكل المدعى عليه عن اليمين لا ترد بل يقضى بالنكول مع قول أحمد أنها ترد ويقضى بالنكول ومع قول مالك أنها ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين أو شاهد وامرأتين ومع قول الشافعي أنه ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الأشياء فالأئمة بين مشدد في شيء ومخفف في أخرى كما ترى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لا تغلظ اليمين بالزمان ولا بالمكان مع قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه أنها تغلظ بهما فالأول مخفف والثاني مشدد ويصح حمل من قال بالتغليظ على أهل الريبة ومن قال بالتخفيف على أهل الدين والصدق.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو شهد عدلان على رجل بأنه أعتق عبده فأنكر السيد لم تصح الشهادة مع قول الأئمة الثلاثة أنه يحكم بعتقه فالأول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول مراعاة حق الآدمي ووجه الثاني مراعاة حق الله.

«وهنا أسرار لا تسطر في كتاب»

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ويدهما عليه ثابتة ولا بينة فما كان في يدهما مشاهد فهو لهما وما كان في يدهما من طريق الحكم فما صلح للرجال فهو للرجل والقول قوله فيه وما صلح

= ومنهم من لا يشترط، ومنهم من يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها، ومنهم من لا يشترطه، وقد يدعي نكاحاً يعتقده صحيحاً والحاكم لا يرى صحته، ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط وتقوم البينة بها وتفارق المال فإن أسبابه تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك إشترط الشافعي لصحة البيع شروطاً سبعة وربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها.

للنساء فهو للمرأة والقول قولها فيه وما كان يصلح لهما فهو للرجل في الحياة وأما بعد الموت فهو للباقي منهما مع قول مالك إن كان ما يصلح لكل منهما فهو للرجل ومع قول الشافعي هو بينهما بعد التحالف ومع قول أحمد إن كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم[1] فالقول قول الرجل فيه وإن كان مما يصلح للنساء كالمقائع والوقايات[2] فالقول قول المرأة فيه وإن كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة ثم لا فرق بين أن تكون يدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما فالقول قول الباقي منهما ومع قول أبي يوسف أن القول قول المرأة فيما جرت العادة[3] أنه قدر جهاز مثلها فالأول مفصل والثاني مشدد على المرأة والثالث ظاهر لعدم وجود مرجح والرابع مفصل في غاية التحقيق والوضوح والخامس مشدد على الزوج فقد يكون ما أداه من جهازها هو له وكان عنده كالعارية إن وجدها موافقة سامحها[4] به وإلا أخذه منها كما هو مشاهد في كثير من الناس اليوم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو كان لشخص دين على آخر يجحده إياه وقدر له على مال فله أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه لكن من جنس ماله مع قول مالك في إحدى روايتيه أنه إن لم يكن على غريمه غير دينه فله أن يستوفي حقه بغير إذنه وإن كان عليه غير دينه استوفى بقدر حقه بالمقاصصة ورد ما فضل ومع قول مالك في الرواية الأخرى وهي مذهب أحمد أنه لا يأخذ[5] إلا بإذنه وإن كان عليه غير دينه استوفى سواء[6] كان باذلاً ما عليه أم مانعاً وسواء كان له

---

(١) في (ب) بزيادة (والأقبية والسلاح).

(٢) في (ب) بزيادة (حليهن وقمصهن ومغازلهن).

(٣) في (ب) بزيادة لفظ (بذلك).

(٤) في (أ) تركه لها بدلاً من (سامحها به).

(٥) في (ب) بزيادة لفظ (مالاً).

(٦) في (أ) بزيادة لفظ (كله).

على حقه بينة أم لم يكن[1] وسواء كان من جنس حقه أم لم يكن ومع قول الشافعي أن له أن يأخذ ذلك مطلقاً بغير إذنه وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه الأخذ بالحاكم[2] فالأصح من مذهبه جواز الأخذ ولو كان مقراً به ولكنه يمنع الحق بسلطانه فله الأخذ فالأول مخفف على صاحب الدين في استيفاء حقه من الجاحد بشرطه والثاني مفصل والثالث مشدد عليه باشتراط الإذن له في الأخذ مخفف عليه من حيث جواز الأخذ وإن كان على الجاحد دين آخر والرابع مخفف مطلقاً فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال ظاهرة لأن الأخذ فيها كلها بطريق شرعي وتسمى بمسألة الظفر ولكن لا يخفى أن الأخذ بإذنه أولى لاحتمال أن يكون ذلك المال ليس هو ملكاً له بقرينة وقوعه في جحد الحق المذكور فإن من جحد الحق الذي عليه مع العلم فلا يبعد منه أن يضع يده على مال الغير بغير طريق شرعي.

والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ب) معدومة بدلاً من (أم لم يكن).
(٢) سقط من (ب) لفظ (بالحاكم).

كتاب الشهادات[1]

اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط في النكاح وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها.

واتفقوا على أن القاضي ليس له تلقين الشهود بل يسمع ما يقولون وعلى أن النساء لا يقبلن في الحدود والقصاص وأنهن يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً وعلى أن اللعب بالشطرنج مكروه.

واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها وعلى أن شهود الفرع إذا زكيا شهود الأصل أو عدلاهما واتفقا عليهما ولم يذكر اسمهما ونسبهما للقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادتهما خلافاً لابن جرير الطبري فإنه أجاز ذلك مثل أن يقولا نشهد أن رجلاً عدلاً أشهدنا على شهادته أن فلان ابن فلان له على فلان ألف درهم.

---

(١) والأصل في الشهادات الكتاب والسنة والإجماع والعبرة، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وقال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾.

وأما السنة: فيما روى وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي - ﷺ - فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق. فقال النبي - ﷺ - للحضرمي «ألك بينه . . ؟» قال: لا قال «فلك يمينه» قال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال: «ليس لك منه إلا ذلك». قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ لما أدبر «لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض». قال الترمذي هذا حديث صحيح.

واتفقوا على أنه لا تجوز شهادة الفرع مع وجود الأصل إلا أن يكون هناك عذر عذر يمنع شهادة شهود الأصل وكذلك اتفقوا على أن الشاهدين لو شهدا بأمر ثم رجعا بعد الحكم به لم ينتقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه وعلى أنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما هذا ما وجدته من مسائل الإتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول أبي حنيفة أن النكاح يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند التداعي مع قول مالك والشافعي أنه لا يثبت بذلك وبه قال أحمد في أظهر روايتيه فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الشافعي وغيره أن النكاح لا ينعقد بعبدين مع قول أحمد وغيره أنه ينعقد بشهادة عبدين فالأول مشدد والثاني مخفف ولكل منهما وجه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول أن النكاح أخطر من المال لما فيه من الاحتياط للإبضاع وإثبات الأنساب والخروج عند نكاح السفاح فيحتاج إلى كمال الصفات في الشهود ووجه الثاني إطلاق الشاهدين في بعض الروايات فشمل العبيد إذا كانوا بالغين عقلاء مسلمين وقد يكون العبد أدين من كثير من الأحرار كما هو مشاهد في الناس ومن ذلك قول الأئمة باستحباب الإشهاد في البيع مع قول داود إنه واجب فالأول مخفف محمول على حال أهل الدين والورع والصدق والثاني مشدد محمول على من كان بالضد من ذلك فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه تقبل شهادة النساء فيما الغالب في مثله ألا يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك سواء انفردن في ذلك أو كنّ مع الرجال مع قول مالك إنهن لا يقبلن في ذلك وإنما يقبلن عنده في غير المال وما يتعلق به من العيوب[1] التي تختص بالنساء في المواضع التي لا يطلع

(١) العيوب تحت الثياب: مثل الرتق، والقرن، والبكارة، والنيابة، والبرص وانقضاء العدة.

عليها غيرهن وبه قال الشافعي وأحمد فالأول فيه تخفيف على المدعي وتشديد على المدعى عليه والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه أنه لا يشترط العدد في شهادة النساء بل تقبل شهادة امرأة واحدة مع قول مالك وأحمد في الرواية الأخرى أنه لا يقبل أقل من امرأتين مع قول الشافعي إنه لا يقبل إلا شهادة أربع نسوة فالأول مخفف والثاني فيه تشديد والثالث مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ومرجع ذلك إلى الإجتهاد.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن استهلال الطفل يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن فيه ثبوت إرثين وأما في حق الغسل والصلاة عليه فيقبل فيه شهادة إمرأة واحدة مع قول مالك تقبل فيه امرأتان ومع قول الشافعي تقبل فيه شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله في اشتراط الأربع ومع قول أحمد يقبل في الاستهلال شهادة امرأة واحدة فالأول مفصل والثاني فيه تشديد والثالث كذلك والرابع مخفف من حيث ثبوت الاستهلال بامرأة واحدة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والأمر في ذلك راجع إلى اجتهاد المجتهدين.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا يقبل في الشهادة بالرضاع إلا رجلان أو رجل وامرأتان ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات مع قول مالك والشافعي

---

(١) أجاز الإمام أبو حنيفة شهادة النساء فيما الغالب في مثله ألا يطلع عليه الرجال. إلا الرضاع عنه لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح.

واعتمد من أجازه على ما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأتت أمة سوداء فقالت أرضعتكما فأتيت النبي - ﷺ - فذكرت ذلك له فأعرض عني ثم أتيته فقلت يا رسول الله إنها كاذبة قال «كيف وقد زعمت ذلك». . ؟ متفق عليه. وروى حذيفة أن النبي - ﷺ - أجاز شهادة القابلة ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - قال «يجزء في الرضاع شهادة امرأة واحدة».

يقبلن فيه منفردات إلا أن مالكاً يشترط في المشهور عنه أن تشهد فيه امرأتان والشافعي يشترط فيه شهادة أربع[1] ومع قول مالك في الرواية الأخرى أنه لا يقبل في ذلك واحدة إذا فشا ذلك في الجيران ومع قول أحمد يقبلن فيه منفردات وتجزيء منهن امرأة واحدة في المشهور عنه فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف وكذلك الثالث بالشرط المذكور فيه وقول أحمد مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان والأمر في ذلك راجع إلى اجتهاد المجتهدين ولكل واحد وجه. ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن شهادة الصبيان لا تقبل مع قول مالك أنها تقبل في الجراح[2] إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا وهي رواية عن أحمد وعنه رواية ثالثة أنها تقبل في كل شيء أي بشرط النصاب المعتبر في ذلك الأمر فالأول فيه تشديد على المدعي والثاني فيه تخفيف عليه بالشرط الذي ذكره والثالث مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان فمن الأئمة من غلب حكم الأرواح وجعل الحكم لها فإن إدراكها لا يختلف بكبر صاحبها ولا صغره فروح الصغير كروح الكبير وقد أجمع أهل الكشف على أن الروح خلقت بالغة داركة عارفة بما يجب لله وبما يستحيل عليه لا تقبل الزيادة في جوهرها كالملائكة ولا مرقى لها في المقامات عكس من غلب جانب الأجسام على حكم الأرواح فإن الجسم يقبل الزيادة والنموّ في جوهر ذاته كما هو مشاهد كما أشار إليه حديث «رفع القلم عن ثلاث» فإنه قال فيه «وعن الصبي حين يبلغ» بخلاف الأرواح فإنها

---

(١) حجة الإمام الشافعي وأبي ثور: أنها شهادة من شرطها الحرية فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات، ولأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «شهادة امرأتين بشهادة رجل».

(٢) حجة من قال تقبل: ما رواه الإمام أحمد عن مشروق قال: كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا: إنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى بنحو هذا مسروق.

ومن قال لا تقبل اعتمد على قول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقال: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾، وقال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والصبي ممن لا يرضى.

خلقت بالغة كما مر ولولا ذلك ما شهدت للّه تعالى بالربوبية وقبل ذلك منها يـوم ألست بربكم[1] وهنا أسرار يعرفها أهل اللّه تعالى لا تسطر في كتاب.

ومن ذلـك قول أبي حنيفـة أنـه لا تقبـل شهـادة المحـدود في القـذف وإن تاب[2] إذا كانت توبته بعد الحد مع قول الأئمة الثلاثة أنه تقبل شهادته إذا تاب سواء كانت توبته بعـد الحد أو قبله إلا أن مـالكاً يشتـرط مع التـوبة أن لا تقبـل شهادته في مثـل الحد الـذي أقيم عليه فـالأول مشدد والثـاني مخفف ووجه الأول العمل بظواهر الآيات والأخبـار كظاهـر قولـه تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهـادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ ومن هنا قال مالك يشترط في صحة تـوبة القـاذف إصلاح العمـل والكف عن المعصية وفعـل الخيرات والتقرب بالطاعات ولا يتقيد ذلك بسنة ولا غيـرها وقـال أحمد إن مجـرد التوبة كاف أي ولو لم يعمل صالحاً بعدها فالعلماء ما بين مشـدد في تحقيق التوبـة وفي مطلقها فرجع الأمـر إلى مرتبتي الميـزان ويصح حمـل قول من قـال يشترط في صحة التوبة الاستبراء بمدة يغلب عن الظن أنه لا يعود إلى ذلك الذنب عـلى من ظهر لنا منه رائحة ميل إلى المعاصي بعد التوبـة وقول من قـال مجرد التـوبة كـاف على من لا ميل له إلى تلك المعصية.

ومن ذلـك قول الشـافعي أن صفة تـوبة القـاذف أن يقـول قـذفي بـاطـل

---

(1) سورة الأعراف آية رقم ١٧٣.

(2) حجة من قال لا تقبل شهادة المحدود في القذف قول اللّه تعالى: ﴿والـذين يرمـون المحصنات ثم لم يـأتـوا بـأربعـة شهـداء فـاجلدوهم ثمـانـين جلدة ولا تقبلوا لهم شهـادة أبـداً وأولئـك هم الفاسقون﴾. والذين قالـوا تقبل شهـادتهم. اعتمدوا عـلى إجماع الصحـابة فـإنه يـروى عن عمر رضي اللّه عنه أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً ولأنه تاب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققـه أن الزنـا أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التي حرم اللّه وسائر الذنوب إذا تاب فاعلهـا. وأما الآيـة فهي حجة على قبول الشهادة لأن اللّه تعالى استثنى التائبين بقوله: ﴿إلا الذين تابوا﴾.

محرم وأنا نادم عليه ولا أعود إليه أي إلى ما قلت مع قول مالك وأحمد أن صفتها أن يكذب نفسه قالوا وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا فالأول فيه تشديد في الإفصاح عن التنصل من القذف والثاني مخفف فيه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن لعب الشطرنج حرام وإن أكثر منه ردت شهادته مع قول الشافعي أنه لا يحرم إلا إن كان بعوض أو يشتغل به عن فرض الصلاة ولم يتكلم عليه بسفه فالأول مشدد قياساً على ما ورد من النهي عن النردشير[1] والثاني فيه تخفيف عند فقد الشرط الذي ذكره فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول أن لعبه يصدّ عن ذكر اللّه وعن الصلاة غالباً فكان اللائق به التحريم ووجه الثاني أن فيه تعلم المكايد في حرب العدو من الكفار والبغاة فكان اللائق به عدم التحريم لأنه لم يتمحض للهو واللعب المنهى عنه في الشريعة فافهم.

ومن ذلك قول الشافعي أن شرب النبيذ المختلف فيه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر مع قول مالك وأحمد في إحدى روايتيه أنه يحرم ويفسق بشربه وترد به شهادته ومع قول أحمد في الرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة فالأول فيه تخفيف والثاني مشدد وكذلك ما وافقه من رواية أحمد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان

---

(١) روى أبو موسى قال: سمعت رسول اللّه - ﷺ - قال: : «من لعب بالنردشير فقد عصى اللّه ورسوله». وروى بريدة أن النبي - ﷺ - قال: «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه». رواهما أبو داود.

وظاهر مذهب الشافعي قال مالك من لعب بالنرد والشطرنج فلا أرى شهادته طائلة لأن اللّه تعالى قال: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال؟﴾ وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال.

ومن قال بالاباحة احتجوا بأن الأصل الإباحة ولم يرد بتحريمه نص ولا هي في معنى المنصوص عليه فتبقى على الإباحة.

ووجه الأول أن الإقدام على تفسيق أحد إنما يكون بأمر مجمع عليه ووجه الثاني أن منصب الشاهد مبعد عن الذنب وإلا ضيع أموال الناس وحقوقهم بقبول الطعن فيه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن شهادة الأعمى لا تقبل أصلاً مع قول الشافعي وأحمد أنها تقبل فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحو ذلك سواء تحملها أعمى أو بصيراً ثم عمى ومع قول الشافعي أنها تقبل في ثلاثة أشياء فيما طريقه الاستفاضة وفيما إذا ضبط على إنسان صيغة إقرار مثلاً ثم لم يتركه من يده حتى أدى الشهادة عليه فالأول فيه تشديد على صاحب الحق والثاني فيه تخفيف والثالث فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأقوال ظاهر[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة وأحمد أنه لا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته ومع قول مالك أنها تقبل إذا كانت إشارته مفهمة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الاحتياط للأموال والإبضاع فلا ينبغي الإقدام على العمل بقبول شهادته ووجه الثاني أن الإشارة المفهمة قائمة مقام صريح اللفظ بل قال بعض المحققين أنها أفصح من العبارة بقرينة قولهم لو نوى الصلاة خلف زيد فبان عمرا لم تصح إلا إن أشار إليه مع النية كقوله هذا وبقرينة أن الإشارة لا تحتمل التأويل بخلاف العبارة[2].

---

(١) الذين قالوا بشهادته اعتمدوا على قول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وسائر الآيات في الشهادة، ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير، وفارق الصبي، فإنه ليس برجل، ولا عدل، ولا مقبول الرواية، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين.

(٢) الذين أجازوا شهادة الأخرس اعتمدوا على ما استدل به ابن المنذر بأن النبي ـ ﷺ ـ: أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا.
=

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن شهادة العبيد غير مقبولة على الإطلاق مع قول أحمد في المشهور عنه أنها تقبل فيما عدا الحدود والقصاص فالأول مشدد والثاني فيه تشديد من وجه وتخفيف من وجه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الاحتياط للأموال والإبضاع والحقوق فقد يقع العبد في الزور أو عدم الضبط لنقص عقله فكان أشبه شيء بالمغفل ووجه الثاني أنه قد يكون العبد ضابطاً حاذقاً كالحر وقد قال تعالى ﴿إن أكرمكم عند اللّه أتقاكم﴾ وقال ﷺ: **«ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى»**.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أن العبد لو تحمل شهادة حال رقه وأداها بعد عتقه قبلت مع قول مالك أنه إن شهد بها في حال رقه وردت لم تقبل بعد عتقه وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل إسلامه والصبي قبل بلوغه فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسألة العبد فالأول من المسألتين فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول في المسألتين أن العبرة بحال الأداء ووجه الثاني فيهما أن العبرة بحال التحمل.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء مع قول أصحاب الشافعي في الأصح من مذهبه جواز ذلك في ثمانية أشياء في النكاح والنسب والموت وولاية القضاء والملك والعتق والوقف والولاء ومع قول أحمد أنها تجوز في تسعة أشياء الثمانية المذكورة عند الشافعية والتاسعة الدخول فالأئمة ما بين مشدد ومخفف في الأمور التي تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة من حيث الزيادة والنقص فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه أقوالهم ظاهر.

= وقال الآخرون: ما استدل به ابن المنذر لا يصح فإن النبي - ﷺ - كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام.

ومن ذلك قول الشافعي تجوز الشهادة من جهة اليد بأن يرى ذلك الشيء في يده يتصرف فيه مدة طويلة فيشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك وجهان أحدهما أنه تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة وبه قال أبو سعيد الاصطخري وأحمد في إحدى روايتيه والوجه الثاني أنه لا يجوز وبه قال أبو إسحق المروزي ومع قول أبي حنيفة تجوز الشهادة في الملك بالاستفاضة[١] ومن جهة ثبوت اليد وهي الرواية الأخرى عن أحمد ومع قول مالك أنه تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك فإن كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضراً حال تصرفه فيها وحوزه لها إلا أن يكون المدعي قرابته أو يخاف من سلطان إن عارضه[٢] فالأول من قول الشافعي ومن قول أبي سعيد الإصطخري ومن قول أحمد مخفف والثاني وهو قول المروزي مشدد وقول أبي حنيفة مخفف وقول مالك فيه تشديد من حيث عدم الشهادة بالملك على ما ذكر من الشروط فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجوه الأقوال[٣] واضحة.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه تجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وهي رواية عن أحمد مع قول مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى أنها لا تقبل فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد ووجه الأول معاملة الكفار باعتقادهم فإن أهل دينهم عندهم عدول ووجه الثاني معاملتهم معاملة المسلمين في الوصية في السفر[٤] إذا لم يوجد غيرهم مع قول أحمد أنها تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما

---

(١) سقط من (ب) كلمة (الاستفاضة).

(٢) سقط من (أ) كلمة (إن عارضه).

(٣) ليس في (ب) جملة (ووجوه الأقوال واضحة).

(٤) عن الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعري فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما. رواه أبو داود في سننه.

أنهما ما خانا ولا كتما ولا بدلا ولا غيرا وإنها لوصية الرجل فالأول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول عدم الوثوق بقول الكافر في الغالب ووجه الثاني أنه قد يغلب على ظن الحاكم صدقه لا سيما إن كانوا عدداً كثيراً فإن لم يغلب على ظن الحاكم صدق الكافرين فينبغي عدم القبول جرياً على قواعد الشريعة في كثير من المسائل. ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجوز الحكم بالشاهد واليمين في الأموال والحقوق مع قول أبي حنيفة أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين في الأموال وحقوقها فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يحكم بالشاهد واليمين في العتق مع قول أحمد في الرواية الأخرى أنه يحلف المعتق مع شاهد ويحكم له بذلك[1] فالأول مشدد ولعله إذا أنكر المعتق العتق دون ما إذا أسكت والثاني فيه تخفيف من حيث الحكم فيه بالشاهد واليمين وتشديد من حيث الحلف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك إنه يحكم في الأموال وحقوقها[2] بشهادة امرأتين مع اليمين مع قول الشافعي وأحمد أنه لا يحكم بهما معه قال الشافعي وإذا حكم بالشاهد واليمين يغرم الشاهد نصف[3] المال مع قول مالك وأحمد أنه يغرم الشاهد المال كله فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان مع ما انبنى على ذلك من غرامة المال كله أو نصفه[4].

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه تقبل شهادة العدوّ على عدوه إذا لم تكن

---

(١) سقط من (ب) لفظ (بذلك).

(٢) سقط من (أ) كلمة (وحقوقها).

(٣) في (ب) بعض المال وهو تحريف.

(٤) سقط من (أ) جملة (كله أو نصفه).

العداوة بينهما تخرج إلى الفسق مع قول الأئمة الثلاثة أنها لا تقبل على الإطلاق فالأول فيه تخفيف على المدعي والثاني بالعكس وقد أفتى بعضهم بعدم قبوله شهادة بني وائل على بني حرام وعكسه وخالفه في ذلك أهل عصره فليتأمل[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك لا تقبل شهادة الوالد لولده وعكسه مع قول الشافعي أنه لا تجوز شهادة الوالدين من الطرفين للمولودين ولا شهادة المولودين للوالدين الذكور والإناث سواء بعدوا أم قربوا ومع قول أحمد في إحدى رواياته تقبل شهادة الإبن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب لابنه ومع قوله في الرواية الأخرى أنه تقبل شهادة كل منهما لصاحبه ما لم تجر إليه نفعاً في الغالب وله رواية أخرى كالجماعة وأما شهادة كل منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع إلا ما يروى عن الشافعي أنه قال لا تقبل شهادة الولد على والده في القصاص والحدود لاتهامه في الميراث فالعلماء ما بين مشدد ومخفف كما ترى فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[2].

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه مع قول مالك لا تقبل فالأول فيه تخفيف على الناس لنقص شفقة الإخوة والأصدقاء ومحبتهم عن شفقة الوالد والولد ومحبتهم فلا تحمله تلك المحبة والشفقة الضعيفة على أن يشهد لأخيه أو صديقه باطلاً بخلاف الوالد والولد كما هو مشاهد والثاني فيه تشديد على الناس إذ لا يخلو أحدهم غالباً من صديق أو

(١) الذين قالوا لا تقبل اعتمدوا على حديث الرسول ـ ﷺ ـ الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه». رواه أبو دواد. والغمر الحقد، لأن العدواة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القريبة.

(٢) جوز بعض العلماء شهادة كل من الوالد على ابنه والولد على أبيه لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾. فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها.

أخ فربما لم يكن حاضراً لذلك العقد إلا ذلك الأخ أو الصديق فإذا لم يقبلهما ضاع حقه.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر مع قول الشافعي أنها تقبل فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول الأخذ بالاحتياط فقد تغلب الشهوة على أحدهما فيرضى خاطره بشهادة الزور ووجه الثاني ندرة وقوع مثل ذلك[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه تقبل شهادة أهل الأهواء والبدع إذا كانوا متجنبين الكذب إلا الخطابية[2] وهم قوم من الرافضة يصدقون من حلف لهم أن له على فلان كذا فيشهدون له بذلك مع قول مالك وأحمد أنه لا تقبل شهادتهم على الإطلاق فالأول فيه تخفيف بالشرط الذي ذكره والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه تقبل شهادة البدوي على القروي إذا كان عدواً للبدوي مع كل شيء مع قول أحمد أنها لا تقبل مطلقاً ومع قول

---

(١) الذين قالوا بعدم قبول الشهادة حجتهم: أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ولأن يسار الرجل يزيد نفقه أمرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها. فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه. فلم تقبل كشهادته لنفسه ويحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر قال الله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ وقال: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾ فأضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبي ﷺ أخرى وقال: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ وقال عمر للذي قال له إن غلامي سرق مرآة امرأتي: لا قطع عليه عندكم سرق مالكم.

(٢) انظر في شأن هذه الفرقة «التبصير ص ٧٣ ومقالات الإسلاميين ١/٧٥ والملل والنحل: ١/١٧٩ والحور العين ١٦٩ ودائرة المعارف للبستاني ١/٤٨٣ وخطط المقريزي ١/٣٥٢ وأبو الخطاب الأسدي الذي تنسب إليه هذه الفرقة ـ هو محمد بن أبي زينب ويكنى أيضاً أبا إسماعيل وأبا الطبيان. وكان مولى لبني أسد. وقد كان يقول: إن لكل شيء من العبادات باطناً، وقد ظل على ضلاله ومخرقته حتى قتله عيسى بن موسى والي الكوفة من قبل العباسيين. وكان ذلك في سنة ١٤٣ هـ.

مالك إنما تقبل في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن إشهاد الحاضر فيها إلا أن يكون تحملها في البادية فالأول مخفف والثاني مشدد والثالث مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة إن من تعينت عليه الشهادة لم يجز له أخذ الأجرة عليها ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الأجرة إلا على وجه للشافعي.

ومن ذلك قول مالك في المشهور عنه أن الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء من حقوق اللّه تعالى وحقوق الآدميين سواء كان ذلك في حد أو مال أو قصاص مع قول أبي حنيفة أنها تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ومع قول الشافعي في أظهر قوليه أنها تقبل في حقوق اللّه عز وجل كحد الزنا والسرقة والشرب فالأول مخفف والثاني مفصل والثالث فيه تخفيف على الشهود وتشديد على المحدود فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة يجوز أن يكون في نساء الفرع نساء مع قول مالك وأحمد أنه لا يجوز فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجوز أن يشهد اثنان[1] كل واحد منهما على شاهد من شهود شاهدي الأصل وبه قال الشافعي في أظهر[2] قوليه والقول الثاني يحتاج أن يكونوا أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان فالأول فيه تخفيف[3] والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة والشافعي في القديم[4] وأحمد أنه لو

---

(١) في ب بزيادة كلمة (ثلاثة).

(٢) سقط من (ب) جملة في (أظهر قوليه).

(٣) في (ب) تخفيف وهو تحريف.

(٤) سقط من (ب) لفظ (القديم).

شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به فعليهما الغرم مع قول الشافعي في الجديد أنه لا شيء عليهما فالأول فيه تشديد على الشهود والثاني مخفف عليهم فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول تأديب الشهود[1] ليأخذوا حذرهم في المستقبل فلا يشهدون إلا عن يقين ووجه الثاني أن المدار على الحكم لا عليهما.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن الحاكم إذا حكم بشهادة فاسقين ثم علم حالهما بعد الحكم لم ينقض حكمه مع قول مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه أنه ينقض حكمه فالأول مخفف على الحاكم[2] والثاني مشدد عليه والعمل به أحوط للدين فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لا تعزير على شاهد الزور وإنما يوقف في قومه ويقال لهم إنه شاهد زور مع قول الأئمة الثلاثة إنه يعزر ويوقف في قومه فيعرفون أنه شاهد زور[3] وزاد مالك فقال ويشهر في المساجد والأسواق ومجامع الناس فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ولكل من القولين وجه ويصح حمل الأول على من لم يعتد الزور والثاني على من تكرر منه.

والله تعالى أعلم.

---

(١) في (أ) بزيادة لفظ (وزجرهم).

(٢) سقط من (ب) لفظ (الحاكم).

(٣) قال رسول الله - ﷺ - «شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يوجب الله لهما النار» - قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله - ﷺ - «إن بين يدي الساعة: تسليم الخاصة، وفشو التجارة، حتى تعين المرأة زوجها على التجارة، وقطع الأرحام، وظهور شهادة الزور، وكتمان الحق». قال الحاكم هذا حديث صحيح ولم يخرجاه.

كتاب العتق[1]

اتفق الأئمة على أن العتق من أعظم القربات المندوب إليها هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو أعتق شقصاً له في مملوك مشترك وكان موسراً عتق عليه جميعه ويضمن حصة شريكه وإن كان معسراً عتق نصفه فقط مع قول أبي حنيفة أنه يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه المعتق إن كان موسراً وإن كان معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين فالأول فيه تشديد على السيد ورحمة بالعبد بشرطه الذي ذكره والثاني فيه تخفيف على السيد وعلى الشريك على التفصيل الذي ذكره فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان واجتهاد المجتهدين.

ومن ذلك قول مالك في المشهور عنه أنه لو كان عبد بين ثلاثة لواحد

---

(١) العتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل، وعتاق الطير أي خالصتها، وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة وهو في الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال: عتق العبد، وأعتقته أنا وهو عتيق ومعتوق.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿فتحرير رقبة﴾ وقال تعالى: ﴿فك رقبة﴾ وأما السنة فما روى أبو هريرة - رضي الله عنه قال: قال رسول الله - ﷺ «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه اليد باليد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج» متفق عليه في أخبار كثيرة، وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به.

نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس حصتيهما معاً في زمان واحد أو وكلا وكيلاً فأعتق حصتهما عتق كله وعليهما قيمة الشقص الباقي بينهما على قدر حصتهما من العبد فيكون لكل واحد منهما من ولائه مثل ذلك مع قول الأئمة الثلاثة أن عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف قيمة حصة شريكه وهي رواية لمالك فالأول فيه تشديد على السيدين بعتق العبد كله عليهما ووزن قيمة الشقص الباقي والثاني فيه تخفيف على صاحب الثلث بالنسبة لمن له النصف وتشديد على صاحب السدس بوزنه لشريكه قدر قيمة النصف أو الثلث فليتأمل.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم يجز الورثة جميع العتق عتق من كل عبد ثلثه فقط ويستسعى في الباقي مع قول الأئمة الثلاثة أنه يعتق الثلث بالقرعة فالأول فيه رائحة التشديد بالسعاية في الباقي والثاني فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل من القولين وجه[1].

ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي أنه لو أعتق عبداً من عبيده لا بعينه فله أن يخرج أيهم شاء مع قول مالك وأحمد أنه يخرج أحدهم بالقرعة فالأول فيه تخفيف على السيد والثاني فيه تشديد عليه بالقرعة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن السيد محسن بالعتق فله التفضيل بين عبيده لعدم وجوب حق أحد منهم عليه ومعلوم أن القرعة إنما شرعت خوفاً من أن يأخذ الأغبط لنفسه

---

(١) الذين قالوا بالقرعة اعتمدوا على ما روى عمران بن الحصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله - ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة. وهذا نص في محل النزاع وهما جمع الحرية واستعمال القرعة، وهو حديث صحيح ثابت رواه مسلم، وأبو داود، وسائر أصحاب السنن ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب ثلاثة أئمة. ورواه الإمام أحمد عن إسحاق بن عيسى عن هشيم عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري عن النبي - ﷺ.

ويعطي أخاه الأردأ ولا كذلك الحكم في حق السيد مع عبيده ومن هنا علم توجيه القول الثاني.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو أعتق عبداً في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه استسعى العبد في قيمته فإذا أداها صار حراً مع قول الأئمة الثلاثة أنه لا ينفذ العتق فالأول مخفف على العبد الطالب للعتق والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول المبادرة من السيد إلى عتق نفسه وجميع أعضائه من النار كما ورد[1] ووجه الثاني المبادرة إلى وفاء الدين الذي يعوق صاحبه عن دخول الجنة حتى يوفيه لأصحابه فإنه ليس في الآخرة أصعب على العبد من الدين وقد رأى رسول اللّه ﷺ ليلة الإسراء أقواماً في صناديق من نار مطبقة عليهم فقال «يا أخي يا جبريل من هؤلاء» فقال هؤلاء أقوام ماتوا وفي أعناقهم أموال الناس لا يجدون لها وفاء فلكل من القولين وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة لو قال لعبده الذي هو أكبر منه سناً أنت والدي عتق ولا يثبت نسبه مع قول الأئمة الثلاثة أنه لا يعتق بذلك فالأول مشدد بحصول[2] العتق والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول تشوف الشارع إلى حصول العتق من رق الخلق ورجوعه إلى رق الحق تعالى المالك الحقيقي ووجه الثاني حمل ذلك على أنه أراد بذلك ملاطفة العبد كما يقول الأب الشفيق أو الأم الشفيقة لولدها ما هو كذا يا أبي وأيضاً فإن كون العبد في رق الخلق أقل مؤاخذة ممن كان في رق الحق لأنه ما كل أحد يعرف آداب العبودية للّه تعالى فكان سيده الآدمي كالحجاب عليه وهو من خلف ذلك الحجاب فكان له رائحة العذر بذلك فلكل من الأئمة في هذه المسألة مشهد.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أنه لو قال لرقيقه أنت للّه ونوى بذلك العتق لم

(١) قال تعالى: ﴿فلا أقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة﴾. سورة البلد الآيات ١١، ١٢، ١٣.

(٢) سقط من (ب) جملة (بحصول العتق).

يعتق مع قول الأئمة الثلاثة أنه يعتق فالأول مخفف على السيد بترك العتق والثاني عكسه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ولكل منهما وجه.

ومن ذلك قول الأئمة الأربعة أنه لو قال لعبده الذي هو أصغر منه سناً يا ولدي لم يعتق إلا في قول للشافعي وصححه بعض أصحابه. والمختار أنه إن قصد الكرامة لم يعتق والقول في هذه المسألة كالقول في مسألة ما إذا كان العبد أكبر منه سناً السابقة فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول مالك أن من ملك أبويه أو أولاده أو أحد أبويه أو أجداده أو جداته قربوا أم بعدوا وأعتقوا عليه بنفس الملك وكذلك القول عنده فيما إذا ملك إخوته أو أخواته من قبل الأم أو الأب مع قول أبي حنيفة إن هؤلاء يعتقون عليه وكل ذي رحم محرم من جهة النسب ولو كانت امرأة لم يجز تزويجها من نفسه ومع قول الشافعي من ملك أصله من جهة الأب أو الأم أو فرعه وإن سفل ذكراً كان أو أنثى عتق عليه سواء اتفق الولد والوالد أو اختلفا وسواء ملكه قهراً كالإرث أو اختياراً كالشراء والهبة ومع قول داود أنه لا عتق في القرابة ولا يلزمه أعتاق من ذكر. فالأول فيه تشديد والثاني مشدد لزيادته بعتق كل ذي رحم محرم وكذلك القول في الثالث هو مشدد ووجوه الأقوال كلها ظاهرة لما فيها من الإكرام للأصول والفروع والقرابات فكل من الأئمة متفقون على إكرام من ذكر ولكنهم بين مؤكد كثيراً ومؤكد قليلاً في سعة الإكرام وضيقه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1].

وأما وجه قول داود فلا يذكر إلا مشافهة لمن يفهم الأسرار.

والله تعالى أعلم.

---

(١) يقول الله تعالى في سورة الإسراء: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً﴾. فهل من الإحسان أن يسترق والده أو والدته إن قول الإمام أبي داود بعدم العتق ليس فيه شيء من وشائج القربى وتقطيع لصلة الرحم فضلاً عن مخالفته الصريحة لنص القرآن والله أعلم.

كتاب التدبير[1]

اتفق الأئمة على أن السيد إذا قال لعبده أنت حرٌ بعد موتي صار العبد مدبراً يعتق بموت سيده هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك أنه لا يجوز بيع المدبر في حال الحياة ويجوز بيعه بعد الموت إذا كان على السيد دين وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد مع قول الشافعي أنه يجوز بيعه على الإطلاق ومع قول أحمد في إحدى روايتيه أنه يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين وإن لم يكن عليه دين لم يجز فالأول مفصل وقول الشافعي مخفف على السيد وقول أحمد مفصل فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن العتق من جملة الصدقات وهي لا تكون إلا عن ظهر غني وفي الحديث إبدأ بنفسك ثم بمن تعول وفي كلام عمر رضي الله عنه الأقربون أولى بالمعروف وقيل إنه حديث ولا أقرب إلى الإنسان

(۱) ومعنى التدبير: تعليق عتق عبده بموته والوفاة دبر الحياة يقال: دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات فسمي للعتق بعد الموت تدبيراً لأنه إعتاق في دبر الحياة والأصل فيه السنة والإجماع.
أما السنة فما روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً اعتق مملوكاً له عن دبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ «من يشتريه مني».. ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه وقال: «أنت أحوج منه». متفق عليه.
وأما الإجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغاً جائز الأمر أن الحرية تجب له أولها.

من نفسه ومن هنا عرف توجيه من قال يجوز بيعه على الإطلاق فضلاً عن كون ذلك بشرط.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن حكم ولد المدبر حكم والده إلا أنه يفرق بين المطلق والمقيد أي فإن كان التدبير مطلقاً لم يجز بيعه وإن كان مقيداً بشرط كرجوع من سفر وشفاء من مرض فبيعه جائز وبذلك قال مالك وأحمد إلا أنهما قالا لا فرق بين مطلق التدبير ومقيده مع قول الشافعي في أحد قوليه أنه لا يتبع أمه ولا يكون مدبراً فالأول مخفف على ولد المدبر في تبعيته لأمه في التدبير على حكم التفصيل الذي ذكره والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن الشارع متشوف إلى حصول العتق لكل من مسه إسم الرق سواء كان بشرط أم بغير شرط ووجه الثاني تحقيق مقام الإخلاص في معاملة العبد لربه عز وجل بتعيين الولد في التدبير فلا يكفي عنده تدبيره بحكم التبعية فالعلماء ما بين مشدد ومخفف كما ترى على أن التدبير لا يقع إلا ممن كان عنده بعض بخل وشح نفس ولولا ذلك لكان نجز عتقه وفاز بالتعجيل بعتق أعضائه من النار في الآخرة وبعتق جسده من الآفات التي تصيبه في الدنيا مما لا يخلو عنه بنو آدم(١).

والله تعالى أعلم.

---

(١) روي عن عمر وابن عمر وجابر ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً، ولأن الام استحقت الحرية بموت سيدها فيتبعها ولدها كأم الولد.

كتاب الكتابة[1]

اتفق الأئمة على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة ومندوب إليها خلافاً لأحمد في قوله في رواية له أنها واجبة إذا دعا العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه واتفقوا على كراهة كتابة الأمة التي لا كسب لها كما اتفقوا على أن السيد إذا كاتب عبده على مال آتاه منه شيئاً عملاً بقوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال اللّه الذي آتاكم**﴾ هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق.

---

(١) الكتابة: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلاً. سميت كتابه لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل: سميت كتابة من الكتب وهو الضم، لأن المكاتب يضم بعض النجوم الى بعض، ومنه سمي الخرز كتاباً لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزه وقال الحريري:

وكاتبين وما خطت أناملهم ... حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتب

وقال ذو الرمة في هذا المعنى:

وفراء عرفته أنأى خوارزها ... مشلشل صنعته بينها الكتب

يصف قربة يسيل الماء من بين خرزها، وسميت الكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض، والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض والنجوم ههنا الأوقات المختلفة لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم كما قال بعضهم:

إذا سهيل أول الليل طلع ... فابن اللبون الحق والحق جذع

فسميت الأوقات نجوماً والأصل فيه الكتابة والسنة والإجماع أما الكتاب فقول اللّه تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ وأما السنة فما روى سعيد عن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم .

وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة وأحمد في إحدى روايتيه أنه لا يكره كتابة العبد الذي لا كسب له ومع قول أحمد في الرواية الأخرى أنها تكره فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن اللّٰه تعالى قد يسخر له من عباده من يعطيه ما يؤديه لسيده فيصير كالمكتسب ووجه الثاني أن من لا كسب له إذا كوتب طلبت نفسه الخروج من الرق وتحركت لذلك بعد أن كانت ساكنة وصار كل يوم عندها في الرق كأنه سنة فربما دعاه ذلك إلى السرقة والاختلاس من مال سيده أو غيره فافهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن الكتابة تصح حالة ومؤجلة ولو كان أصلها التأجيل مع قول الشافعي وأحمد أنها لا تصح حالة ولا تجوز إلا منجمة وأقله نجمان فالأول فيه تخفيف على السيد دون العبد والثاني فيه تشديد عليه دون العبد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول طلب مكافأة السيد على كتابته له بتعجيل المال إن كان العبد من أهل المعروف ووجه الثاني طلب الشارع من السيد كمال الفضل والرحمة للمكاتب بتعداد النجوم فافهم.

ومن ذلك قول أبي حنيفة أن المكاتب لو امتنع من الأداء وبيده مال يفي بما عليه أجبر على الأداء فإن لم يكن بيده مال لم يجبر على الاكتساب مع قول مالك ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الإكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ ومع قول الشافعي وأحمد أنه لا يجبر بل يكون للسيد الفسخ فالأول مفصل والثاني فيه تشديد على المكاتب والثالث مخفف عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ولكل من الأقوال وجه.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أن إيتاء السيد المكاتب شيئاً مستحب مع قول الشافعي وأحمد أن ذلك واجب للآية فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد على السيد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ووجه الأول أن ذلك من باب البر والإكرام واللائق بذلك الاستحباب لا

الوجوب ووجه الثاني زيادة الاعتناء في أمر اللّٰه عز وجل للسيد أن يعطي المكاتب شيئاً واللائق بذلك الوجوب على قاعدة أهل اللّٰه عز وجل.

ومن ذلك قول الشافعي أنه لا تقدير فيما يعطيه السيد للمكاتب مع قول أحمد أنه مقدر[1] وهو أن يحط السيد عن المكاتب ربع مال الكتابة أو يعطيه مما قبضه منه ربعه ومع قول بعضهم أن الحاكم يقدر ذلك باجتهاده كالمتعة ومع قول بعضهم أن السيد يعطيه ما تطيب به نفسه فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد بوجوب الربع وما بعده فيه تخفيف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لا يجوز بيع رقبة المكاتب[2] إلا أن مالكاً أجاز بيع مال المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال إن كان غنياً وهو الجديد من مذهب الشافعي مع قول أحمد يجوز بيع رقبة المكاتب ولا يكون البيع فسخاً للكتابة فيقول المشتري مقام السيد الأول فالأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف على السيد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ويصح حمل الأول على حال أهل الثروة والمال والثاني على أهل العدم والمحتاجين إلى ثمنه في دين أو غيره.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو قال لرقيقه كاتبتك على ألف درهم فأداها عتق ولم يفتقر إلى أن يقول فإذا أديتها إليّ فأنت حر وينوي العتق مع قول

---

(١) في (ب) بزيادة لفظ (محدد).

(٢) روى عروة عن عائشة أنها قالت: جاءت بريرة إليّ فقالت يا عائشة إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: إرجعي إلى أهلك إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جيعاً فعلت. فذهبت بريرة الى أهلها فعرضت عليهم ذلك فأبوا وقالوا إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول اللّٰه ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي إنما الولاء لمن اعتق». فقام رسول اللّٰه ﷺ في الناس فقال: «ما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللّٰه، من اشترط شرطاً ليس في كتاب اللّٰه فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء اللّٰه أحق وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن اعتق». متفق عليه.

الشـافعي أنه لا بـد من ذلك فـالأول خاص بـالأكابـر الذين إذا عـرضوا لأحـد بإحسان لا يرجعون فيه والثاني خاص بمن كان بالضد من ذلـك فرجـع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلـك قول الأئمـة الثلاثـة أنه لـو كاتب أمتـه وشرط وطـأها في عقـد الكتابة لم يجز مع قول أحمد أن ذلك يجوز فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان[1].

والله تعالى أعلم.

(١) حجة الأئمة الثلاثة: قول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم». ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضي لحل وطئها إنما كان لحقها فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة.

كتاب أمهات الأولاد [1]

اتفق الأئمة الأربعة على أن أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن وهو مذهب السلف والخلف من فقهاء الأمصار وقال داود[2] يجوز بيع أمهات الأولاد وبه قال بعض الصحابة فالأول مشدد على السيد والثاني مخفف عنه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان ووجه الأول أن ذلك من مكارم الأخلاق فإن وضع النطفة في تلك الأمة وقضاء وطر سيدها بجماعها مع إتيانها منه بما يتبين فيه خلق الآدميين يصير لها فضلاً عظيماً على سيدها فكان من مكارم الأخلاق أن تكون معتقة من بعده ووجه الثاني أن السيد له أن يترك الإحسان المذكور إليها حتى يأتيه شيء عن الشارع ينهاه عن بيعها فيحمل الأول على حال الأكابر من أهل الورع والثروة والدين ويحمل الثاني على من كان دون ذلك.

---

(١) أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء لقول الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾. وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ وهي أم إبراهيم ابن النبي ﷺ التي قال فيها «اعتقها ولدها». وكانت هاجر أم إسماعيل عليه السلام سرية إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام، وكان لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن بأربعمائة، وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد، ولكثير من الصحابة.

(٢) حجة داود ما رواه جابر: قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه نهانا فانتهينا. رواه أبو داود. وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره. ومن منع البيع احتج بما رواه عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» وقال ابن عباس ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها». رواهما ابن ماجة.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو تزوج أمة غيره فأولدها ثم ملكها لم تصر أم ولد ويجوز بيعها ولا تعتق بموته مع قول أبي حنيفة أنها تصير أم ولد فالأول مخفف على السيد والثاني مشدد عليه فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك في إحدى روايتيه أنه لو ابتاع أمة وهي حامل منه صارت أم ولد مع قول الشافعي وأحمد ومالك في الرواية الأخرى أنها لا تصير أم ولد فيجوز بيعها ولا تعتق بموته فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه لو استولد جارية ابنه صارت أم ولد مع قول الشافعي في أصح قوليه أنها لا تصير أم ولد فالأول مشدد والثاني مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول أبي حنيفة ومالك أنه لو استولد جارية ابنه يلزمه قيمتها خاصة مع قول الشافعي في أحد قوليه أنه يلزمه قيمتها وقيمة ولدها ومهرها وفي القول الثاني لا يلزمه قيمة الولد ومع قول أحمد أنه لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها فالأول فيه تخفيف والثاني فيه تشديد والثالث مخفف فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان.

ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أنه يجوز للسيد إجارة أم ولده مع قول مالك أنه لا يجوز له ذلك فالأول مخفف والثاني مشدد فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر والحمد لله رب العالمين(1).

«وليكن» ذلك آخر ما فتح الله به من إيضاح كتاب الميزان الشعرانية

---

(1) حجة الإمام مالك أنه لا يملك بيعها فلا يملك تزوجها وإجارتها كالحرة.
وحجة الأئمة الثلاثة: أنها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها وإجارتها كالمدبرة ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها فأشبهت المدبرة وإنما منع بيعها لأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والإجارة.

المدخلة لجميع أقوال المجتهدين ومقلديهم في الشريعة المحمدية وتوجيه أقوالهم وقد حاولت الجمع بين أقوال الأئمة ومقلديهم وتوجيه كل منها جهدي ليجمع الأخوان من مقلدي الأئمة الأربعة بين اعتقادهم بالجنان وقولهم باللسان أن سائر أئمة المسلمين على هدى من ربهم إيماناً وتسليماً إن لم يصلوا إلى ذلك نظراً واستدلالاً كما مر بيانه في الخطبة ويفوزوا بأخذ الأئمة المجتهدين بيدهم في أهوال يوم القيامة فكل مجتهد رآه هناك يتبسم في وجهه ويأخذ بيده بخلاف من كان بالضد من ذلك فإنه ربما نظر الأئمة إليه نظر الغضب لسوء أدبه معهم وتعصبه عليهم بغير حق وإذا كانت الأئمة كلهم متأدبين مع بعضهم بعضاً مع تفاوتهم في العلم فكيف بمن هو عامي بالنظر إليهم وقد أرسل الإمام الليث بن سعد رضي الله عنه سؤالاً للإمام مالك[1] بالمدينة يسأله عن مسألة فأرسل يقول له أما بعد فإنك يا أخي إمام هدى وحكم الله تعالى في هذه المسألة ما قام عندك فيها انتهى فاعلموا ذلك أيها الإخوان والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته والحمد لله رب العالمين.

«ولنشرع» في ذكر الخاتمة الموعود بذكرها في الخطبة فنقول وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) هو الامام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه تنسب المالكية ولد عام ٩٣ بالمدينة. كان صلباً في دينه بعيداً عن الأمراء والملوك. وشي به الى جعفر عم المنصور العباسي فضربه سياطاً انخلعت له كتفه ووجه إليه الرشيد العباسي ليأتيه فيحدثه فقال: العلم يؤتى. سأله المنصور أن يضع كتاباً للناس يحملهم على العمل به. فصنف الموطأ وله رسالة في الوعظ توفي عام ١٧٩ هـ رحمه الله.
راجع الديباج المذهب ١٧ ـ ٣٠، والوفيات ١: ٤٣٩، وتهذيب التهذيب ١: ٥.

خاتمة

في بيـان نبذة صـالحة تتعلق بـأحكام أسـرار الشـريعـة تنـاسب الميـزان في النفاسة من كلام شيخنا العارف بالله تعالى سيدي علي الخواص رضي الله عنـه يطلع الناظر فيها على سبب مشروعية جميع التكاليف في سائر الأعصار وأنها كلها كالكفارة للأكلة التي أكلها أبونا آدم عليه الصلاة والسلام من الشجرة فكما ردت الميزان جميع مذاهب المجتهدين ومقلديهم إلى مرتبتي الشريعة كما تقدم ذلك ردت هذه الخاتمة جميع أبواب الفقه وما فيها من الأحكام إلى الأكلة التي أكلها أبونا آدم عليه الصلاة والسـلام من الشجرة التي هي مـظهر مـا يقع من بنيـه بعده بحكم القبضتين لا مظهر ما يقع منه أو من بنيه المعصومين من الذنوب فافهم[1].

---

(١) حرصنا أن يكـون هذا الكتـاب كما وضعـه صاحبـه خاصـاً بالفقـه كما تكلم فيهـا الأئمة الأربعـة وغيرهـم. أما ما كتب بعد ذلك فهو أمـور يتحدث عنهـا رجال التصـوف ممن يطلقـون عليها علم الحقيقـة وليست خاصـة بعلم الشريعـة لهذا آثـرنا أن نبعـدها عن هـذا الكتاب ونـرجو أن تخـرج مستقلة في كتاب آخر وعلى الله قصد السبيل.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	السورة	الصفحة
٢٤	﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكم. . . وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلك أَنْ تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين. . . فآتوهنَّ أجورهنَّ فريضة. . .﴾.	١٩١ ـ ١٩٨ ـ ٢٠١ ـ
٢٥	﴿. . . فإذا أُحْصِنَّ فإن أَتَيْنَ بفاحشةٍ فعليهن نصفُ مـا على المحصَنَاتِ من العذاب. . .﴾.	٣١٥ ـ ٣١٦
٢٩	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ إن تكون تجارةً عن تَرَاضٍ منكم. . .﴾.	١١٢
٥٨	﴿إن الله يأْمُرُكم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها. . .﴾.	١٠٦ ـ ١١١ ـ ٢٥٧
٥٩	﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمـر منكم فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول. . .﴾.	٣١٠ ـ ٤٠١
٦٥	(فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤمنـون حتى يُحَكِّمُوكَ فيمـا شَجَرَ بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حَرَجاً مما قَضَيْتَ ويُسَلِّمُوا تسليماً﴾.	٣٩٨
٨٠	﴿مَن يُطِعِ الرسولَ فقد أطاعَ الله. . .﴾.	٢٤٤
٩٢	﴿وَمَا كان لمؤمن أن يَقْتُلَ مؤمناً إلاَّ خطأً وَمَن قتل مؤمنـاً خطأً فتحريرُ رقبة مؤمنة وديّة مُسلّمةٌ إلى أهله إلاَّ أن يَصَّدَّقُوا. . . وإن كان من قومٍ بينكم وبينهم ميثاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهلِهِ وتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ. . .﴾.	٢٧٦ ـ ٢٨٠ ـ ٢٨٤ ـ ٢٩٨ ـ ٤٣٦
٩٣	﴿وَمَن يقتلْ مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنّم. . .﴾.	٢٧٦
٩٥	﴿لاَ يَستـوي القـاعـدون من المؤمنين غيـرُ أُولي الضَـرَرِ والمجـاهدون في سبيـل الله بأمـوالهم وأنفسـهم، فَضَّـلَ اللهُ المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجةً وكُلاًّ وَعَدَ اللهُ الحُسْنَى. . .﴾.	٣٦٦
١٢٨	﴿وإنِ امرأةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِها نُشوزاً أوِ إعراضاً فلا جُنَاحَ عليهما أن يُصْلِحَا بينهما صلحاً والصُلْحُ خيرٌ. . .﴾.	٨٢

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

ـ أ ـ

فهرس الأعلام

١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٨ - ١٥٩ -
١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ -
١٧٠ - ١٧١ - ١٧٣ - ١٧٥ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ -
١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٨ - ١٨٩ -
١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ -
٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٦ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١١ -
٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ -
٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ -
٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ -
٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥٣ - ٢٥٤ -
٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ -
٢٦٥ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٥ -
٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٦ -
٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٥ -
٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٩ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٧ -
٣٠٩ - ٣١١ - ٣١٣ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ -
٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٢ -
٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ -
٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ -
٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ -
٣٦١ - ٣٦٣ - ٣٦٥ - ٣٦٨ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ -
٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ -
٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ -
٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٩ - ٤٠٢ -
٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ -
٤١١ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ -
٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ -
٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٧ - ٤٤٠ - ٤٤١ -
٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٧.

٦٧ ـ ٦٨ ـ ٦٩ ـ ٧١ ـ ٧٢ ـ ٧٣ ـ ٧٤ ـ ٧٥ ـ ٧٦ ـ ٧٧ ـ ٧٨ ـ
٧٩ ـ ٨٠ ـ ٨١ ـ ٨٣ ـ ٨٤ ـ ٨٥ ـ ٨٦ ـ ٨٨ ـ ٨٩ ـ ٩٠ ـ ٩٢ ـ
٩٣ ـ ٩٦ ـ ٩٧ ـ ٩٨ ـ ٩٩ ـ ١٠١ ـ ١٠٢ ـ ١٠٣ ـ ١٠٤ ـ
١٠٧ ـ ١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١٣ ـ ١١٤ ـ ١١٥ ـ ١١٦ ـ ١١٧ ـ
١١٩ ـ ١٢٠ ـ ١٢١ ـ ١٢٢ ـ ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ
١٢٨ ـ ١٣١ ـ ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ ١٣٤ ـ ١٣٥ ـ ١٣٦ ـ ١٣٧ ـ
١٣٨ ـ ١٣٩ ـ ١٤٠ ـ ١٤١ ـ ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ١٤٥ ـ ١٤٧ ـ
١٥٠ ـ ١٥١ ـ ١٥٢ ـ ١٥٣ ـ ١٥٥ ـ ١٥٦ ـ ١٥٨ ـ ١٥٩ ـ
١٦٠ ـ ١٦٢ ـ ١٦٥ ـ ١٦٦ ـ ١٦٧ ـ ١٦٩ ـ ١٧٠ ـ ١٧١ ـ
١٧٣ ـ ١٧٤ ـ ١٧٥ ـ ١٧٦ ـ ١٧٧ ـ ١٧٨ ـ ١٧٩ ـ ١٨٠ ـ
١٨١ ـ ١٨٢ ـ ١٨٣ ـ ١٨٤ ـ ١٨٥ ـ ١٨٦ ـ ١٨٨ ـ ١٨٩ ـ
١٩٠ ـ ١٩١ ـ ١٩٢ ـ ١٩٣ ـ ١٩٥ ـ ١٩٦ ـ ١٩٨ ـ ١٩٩ ـ
٢٠٠ ـ ٢٠١ ـ ٢٠٢ ـ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ ـ ٢٠٦ ـ ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ـ
٢٠٩ ـ ٢١٠ ـ ٢١١ ـ ٢١٢ ـ ٢١٣ ـ ٢١٤ ـ ٢١٥ ـ ٢١٦ ـ
٢١٧ ـ ٢١٨ ـ ٢١٩ ـ ٢٢٠ ـ ٢٢١ ـ ٢٢٢ ـ ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ـ
٢٢٩ ـ ٢٣٠ ـ ٢٣١ ـ ٢٣٢ ـ ٢٣٣ ـ ٢٣٤ ـ ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ـ
٢٣٨ ـ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ـ ٢٤١ ـ ٢٤٢ ـ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ـ ٢٤٦ ـ
٢٤٧ ـ ٢٤٨ ـ ٢٤٩ ـ ٢٥٠ ـ ٢٥١ ـ ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ـ
٢٥٥ ـ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ ـ ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ـ ٢٦٠ ـ ٢٦١ ـ ٢٦٢ ـ
٢٦٣ ـ ٢٦٤ ـ ٢٦٥ ـ ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ـ ٢٧٠ ـ ٢٧١ ـ ٢٧٢ ـ
٢٧٣ ـ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ـ ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ـ ٢٨١ ـ
٢٨٢ ـ ٢٨٣ ـ ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ـ ٢٨٧ ـ ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ـ ٢٩٠ ـ
٢٩١ ـ ٢٩٣ ـ ٢٩٤ ـ ٢٩٦ ـ ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ـ ٢٩٩ ـ ٣٠٠ ـ
٣٠١ ـ ٣٠٣ ـ ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ـ ٣٠٧ ـ ٣٠٨ ـ ٣٠٩ ـ ٣١١ ـ
٣١٣ ـ ٣١٤ ـ ٣١٥ ـ ٣١٦ ـ ٣١٧ ـ ٣١٨ ـ ٣١٩ ـ ٣٢٠ ـ
٣٢١ ـ ٣٢٢ ـ ٣٢٣ ـ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ـ ٣٢٧ ـ ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ـ
٣٣٠ ـ ٣٣٢ ـ ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ـ ٣٣٥ ـ ٣٣٦ ـ ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ـ
٣٤١ ـ ٣٤٢ ـ ٣٤٣ ـ ٣٤٤ ـ ٣٤٥ ـ ٣٤٦ ـ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ ـ

- ف -

- ق -

- ك -

١٠٩ - ١١٠ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ -
١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ -
١٢٨ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ -
١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٦ -
١٤٧ - ١٤٩ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٨ -
١٥٩ - ١٦٠ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ -
١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ -
١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ -
١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٥ - ١٩٦ -
١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٦ -
٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ -
٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ -
٢٢٣ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ -
٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ -
٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ -
٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٦٠ - ٢٦١ -
٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٧٠ - ٢٧١ -
٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ -
٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ -
٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ -
٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠١ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ -
٣١١ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ -
٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ -
٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣٢ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٩ - ٣٤٠ -
٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ -
٣٤٩ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ -
٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٥ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ -
٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ -

الفهرست

الفهارس